लाल बहादुर शास्त्री राष्ट्रीय प्रशासन अकादमी
L.B.S National Academy of Administration
मसूरी
MUSSOORIE
पुस्तकालय
LIBRARY

अवाप्ति संख्या
Accession No. JD.2889
वर्ग संख्या
Class No. F 341.48
पुस्तक संख्या
Book No. Sce

Georges SCELLE

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

MANUEL
DE
DROIT
INTERNATIONAL PUBLIC

Editions DOMAT-MONTCHRESTIEN
160, rue Saint-Jacques - PARIS 5e

- 1948 -

AVERTISSEMENT

Il s'agit ici d'un cours de licence et de doctorat de Droit international public. On y trouvera la reproduction, après mise au point (dans la mesure du possible) de notre manuel dont la seconde édition, parue en 1944, est aujourd'hui épuisée. Mais comme les événements vont vite, l'exposé des faits se trouve déjà dépassé par eux. Le Droit international est aujourd'hui en pleine évolution et sur beaucoup de points présente des lacunes béantes C'est pourquoi il nous a paru provisoirement impossible de donner à l'impression une troisième édition de notre Manuel dont les développements risquaient de se trouver contredits. Pour ne pas laisser les étudiants sans instrument de travail, nous nous sommes donc borné à reproduire nos cours, en la présente forme, tels qu'ils ont été professés ces deux dernières années.

L'étude du Droit international, public et privé, a été placée en troisième année de licence, parce que cette discipline juridique apparaît comme la projection des branches diverses du Droit interne (ou étatique), sur le plan plus vaste des relations juridiques internationales (ou inter-étatiques). Le "Droit international privé" règlemente les rapports juridiques des particuliers et personnes morales privées appartenant à des nationalités différentes, ou, plus exactement, rattachées à des ordres juridiques distincts. Il comporte ainsi un Droit civil international, un Droit commercial ou maritime international, etc... Le "Droit international public" règlemente les rapports des Etats entre eux, - (selon la doctrine traditionnelle). Disons plus exactement qu'il règlemente le contenu et l'utilisation des compétences

des gouvernements et agents des diverses collectivités étatiques, dans leurs rapports mutuels et, par certains côtés aussi, les rapports inter-individuels et les rapports des étrangers et des gouvernements. On pourrait, comme en Droit interne, distinguer un Droit constitutionnel de la Société internationale, un Droit administratif international, un Droit pénal international, une Procédure internationale, - mais il serait pratiquement difficile et déroutant, au point de vue didactique, de systématiser sur cette base l'exposé des rapports juridiques internationaux. Il semblerait paradoxal de présenter dans ce cadre les institutions internationales, qui extérieurement, paraissent si différentes des institutions internes ou étatiques.

La doctrine classique a cherché à adapter à l'ordre juridique interétatique la technique du droit privé en étudiant les Personnes, les Biens, les Obligations entre Etats, et en y ajoutant les modes de solutions des conflits et la responsabilité. Technique bancale et faisant fréquemment appel à des fictions, elle fourmille de notions préconçues et parfois controuvées, car elle s'appuie sur des pratiques diplomatiques souvent contraires au droit. Nous ne pouvions donc accepter cette méthode surtout à une époque où l'ordre juridique interétatique évolue avec une rapidité croissante vers un ordre juridique super-étatique. Mais nous ne pouvons pas davantage en faire abstraction, car elle a imprégné l'opinion et déposé des sédiments dans tous les esprits. Ne fût-ce que pour la discuter, il faudra donc l'exposer.

Pour décrire ce que nous pensons être l'état actuel de l'ordre juridique international positif, parfois difficile à discerner, nous aurons recours au cadre, familier aux étudiants, du Droit public interne. On y distingue les trois grandes fonctions nécessaires de tout ordre juridique : la fonction dite de création du Droit (fonction législative et réglementaire), la fonction juridictionnelle (contrôle des actes et situations juridiques), la fonction exécutive (réalisation matérielle de l'ordre juridique). Au préalable, il nous faudra rappeler dans ses grandes lignes ce qu'est un "Ordre juridique" ou système de droit, et quelles sont les caractéristiques de l'ordre juridique international. Cela formera, avec un chapitre historique, le titre préliminaire du Manuel. Viendront ensuite deux Parties, la première consacrée à la description du Milieu international, la seconde à celle des Fonctions sociales internationales.

TITRE PRELIMINAIRE

Chapitre Premier

DROIT ET DROIT INTERNATIONAL

Le Droit international, au sens le plus compréhensif du terme, est l'Ordre juridique de la Communauté des peuples ou Société universelle des hommes. C'est un Ordre juridique de superposition, l'Ordre juridique terminal, dont les normes prévalent sur celles de tous autres systèmes de Droit sous-jacents, y compris les ordres nationaux, impériaux ou fédéraux.

Pour en concevoir la notion et la technique, il est indispensable de s'accorder d'abord sur ce qu'est un ordre juridique et ce qu'est la technique juridique générale du Droit.

I - Technique générale du Droit

1. - Naissance du Droit

Un système de Droit ou "ordre juridique" est un ensemble de normes ou de règles qui s'imposent à tous individus - particuliers, agents ou gouvernants, - membres d'une collectivité sociale déterminée, dans leurs rapports mutuels C'est la réglementation de leurs compétences.

Le Droit est donc une contrainte sociale comme la morale, la religion, la bienséance avec lesquelles les règles juridiques se confondent originairement dans les sociétés primitives. On dit, à ce stade, que le Droit n'est pas "individualisé", parce que toutes ces contraintes sociales constituent un complexe normatif indifférencié et uniformément sanctionné par des réactions sociales. Une fois dissociées, les règles de Droit constituent des contraintes spécifiques, en ce sens qu'elles sont seules sanctionnées par l'organisation de la puissance publique.

Les "situations juridiques", elles, sont engendrées par les "actes" ou déclarations de volonté des "sujets de Droit" ou "agents juridiques". Elles sont "conditionnées" par l'ordre juridique : elles ne sont valides et socialement garanties que si les "règles de Droit" qui gouvernent les compétences ont été observées. Sinon, les "sanctions" (annulations, réformations, répressions) entrent en jeu. Elles sont, dans nos sociétés modernes, réglementées, et leur application est confiée à des agents spéciaux, tandis que, dans les sociétés primitives, les réactions contre la violation de la règle sociale sont collectives, incoordonnées : l'application de la loi de Lynch, le boycott, fournissent des vestiges-témoins de ces anciens états du Droit.

Le système ou "ordre juridique" est d'autant plus parfait que le jeu des sanctions est plus précis, que l'agent juridique est plus incapable de se soustraire à l'application des règles de Droit. La formation et l'évolution de celles-ci dépendent de facteurs matériels et moraux sur lesquels la volonté autonome des individus, même des gouvernants, a moins de prise qu'on l'imagine communément Tout homme appartient à un système juridique comme à une race, une famille, une religion ou un Etat, par le hasard de sa naissance.

2.- Autonomie du Droit

Ainsi, ce qui différencie les contraintes juridiques des contraintes morales et religieuses, c'est que l'ordre juridique dispose du monopole de la contrainte sociale et que, par là, il jouit d'une autonomie absolue Seules les règles sociales garanties par la sanction de l'autorité publique constituent des règles de Droit Le système juridique détermine donc lui-même son contenu et son étendue. Il peut sanctionner des règles de morale, de religion, de bienséance et, par là, en faire des règles de Droit. Et, à l'inverse, leur refuser la sanction s'en désintéresser et, par là, les "déjuridiciser". Est

Droit ce que l'ordre juridique considère et sanctionne comme tel (1).

3.- La solidarité sociale

D'où viennent les règles de Droit ? Du fait social lui-même et de la conjonction de l'éthique et du pouvoir, produits de la solidarité sociale. Expliquons-nous.

Le fait social, c'est l'existence même des groupements humains, c'est un phénomène constant. L'homme est un "animal politique". Bien qu'on sache cela depuis Aristote, on n'en tire pas encore toutes les conséquences scientifiques. L'homme est à la fois individuel et social, façonné par le milieu dans lequel il se trouve ou plutôt par les milieux, notamment les différents groupements, en nombre indéfini, auxquels il appartient. Ce façonnement est particulièrement notable en ce qui concerne sa psychologie, à tel point que des sociologues ont prétendu, non sans exagération, que l'intelligence même était un produit du social. Nous croyons qu'elle est, au contraire, un donné individuel, mais conditionné par les milieux. De toute façon, les hommes sont essentiellement interdépendants les uns des autres, à tel point qu'ils ne peuvent vivre et satisfaire leurs besoins les plus élémentaires que par les échanges sociaux : échanges de produits, de services, d'idées, de connaissances, de sentiments. Cette constatation est à la base de la doctrine solidariste qui distingue avec Durkheim, le sociologue, et Duguit, le juriste, deux aspects inverses, mais complémentaires, de la solidarité sociale : la solidarité par similitudes, qui fait l'homogénéité du groupe, et la solidarité par dissemblances ou par division du travail qui engendre précisément le jeu des échanges interindividuels dans le groupe et de groupe à groupe.

La solidarité par similitudes, ou loi d'attraction des semblables, commune à tous les êtres vivants, constitue le ciment indéfectible des sociétés humaines. Elle est innée, instinctive, souvent inconsciente, mais indéfectible. Elle est à la base même de l'Etat et de la

---

(1) La "laicisation" des ordres juridiques modernes, - encore souvent inachevée - est un exemple type de la discrimination croissante des contraintes religieuses et des contraintes juridiques.

Nation et permet aux sociétés politiques, même après un asservissement de plusieurs siècles, de renaître avec leurs caractères originaires. Elle est basée sur les caractères ethniques, le langage, les croyances, la psychologie commune, le processus historique. Emotionnelle et même passionnelle, elle est aussi fonctionnelle et produit à l'intérieur des groupes homogènes, des sous-groupes, également homogènes : familles, clans, classes, métiers, associations, corporations, partis, etc... Sa puissance sociale a pour revers son exclusivisme qui engendre les conflits d'appétits et les violences collectives et sa répulsion envers tout ce qui est différent ou étranger, c'est-à-dire la xénophobie. On la qualifie aussi de mécanique.

La seconde forme de solidarité ou de sociabilité est davantage acquise, raisonnée, et ne produit ses effets que lorsqu'elle est conçue et voulue. Aussi est-elle beaucoup moins virulente et beaucoup plus difficilement réalisée, incessamment combattue qu'elle est par la première. C'est la solidarité par division du travail. Elle implique un libre épanouissement des différentes aptitudes individuelles et collectives. Elle est donc à la base du progrès économique, moral et culturel, puisqu'elle est la loi des échanges. On la qualifie d'organique, parce qu'ayant comme aboutissement l'agencement du vaste livre social du Doit et Avoir, elle implique l'élaboration des règles et la création des institutions publiques nécessaires à cet effet.

Son caractère organique et finaliste se combine avec la notion de justice sociale dont l'éthique lui impose le respect.

Elle est aussi un frein aux antagonismes inter-individuels et inter-collectifs, puisqu'elle exige pour sa réalisation un aménagement des intérêts apparents ou immédiats et des sacrifices continuels sur ces appétits, en vue de la sauvegarde d'intérets plus réels, mais plus lointains et généraux. Elle exige surtout "l'organisation sociale" pour arbitrer les différends et réfréner les appétits. Elle implique donc une extension continue de la règle de Droit et la hiérarchie des institutions publiques, sans lesquelles les "normes" nues risquent d'être inefficaces. Depuis qu'il existe une humanité politique, elle est à la recherche de cette organisation inter-individuelle et inter-groupale de la sociabilité. C'est une toile de Pénélope dont on la voit, à chaque moment historique, défaire et refaire la trame, sous la

pression des évènements économiques et politiques. Le "fait social" constitue ainsi la nappe profonde, indéterminée dans son étendue et son contenu, d'où s'échappent les sources du Droit.

4.- L'éthique

Le phénomène, le "fait" de la sociabilité, sous ce double aspect de la solidarité naturelle, engendre l'éthique sociale au sens large. C'est le sentiment instinctif et collectif du bien et du mal, du bon et du mauvais, de l'utile et du nuisible, du juste et de l'injuste, du social et de l'anti-social, du licite et de l'illicite. Dans les sociétés primitives et dans les périodes critiques de la vie des peuples, l'éthique se caractérise par une sorte d'unanimisme Elle traduit surtout la solidarité par similitudes et partage son caractère passionnel. C'est ce qui fait sa force prédominante dans l'enfantement du Droit. C'est ce qui fait aussi son automatisme.

5.- Le pouvoir

A côté d'elle, le "pouvoir". C'est la "force sociale" et collective progressivement organisée, se manifestant d'abord sous forme de relations inter-individuelles instinctives, puis s'intégrant, se spécialisant, se régularisant en procédures institutionnelles et en corps hiérarchisés dans les sociétés évoluées, afin de sanctionner l'acte antisocial. C'est ce qu'on appelle l'individualisation progressive du pouvoir, ou les "structures de pouvoir", avec leurs centres émetteurs et leurs périphéries réceptives. Le pouvoir, lui aussi, a une origine naturelle et spontanée, les hommes se répartissant entre natures à tendances obéissantes et natures prédisposées au commandement. Sous l'influence de facteurs sociaux d'ordre religieux, superstitieux, économique, militaire, etc..., les détenteurs de "la plus grande force", quelle qu'elle soit, matérielle ou morale, et généralement l'une et l'autre, réalisent progressivement une concentration et une personnalisation du pouvoir. D'où les différents régimes monarchique, aristocratique, ploutocratique, démocratique, etc. Le pouvoir, quelle que soit sa contexture, est indispensable à la sanction de la règle de droit, donc à son efficacité. Mais le pouvoir, lui aussi, doit être accepté et n'est durable que s'il satisfait l'éthique. Il n'y a vraiment Droit

positif que dans la mesure où se réalise la conjonction de l'éthique et du pouvoir.

6.- La source matérielle du Droit

C'est cette conjonction de l'éthique et du pouvoir au sein de la vie collective qui est la source profonde ou matérielle de l'ordre juridique. L'ordre juridique est l'ensemble des normes ou règles de Droit en vigueur dans une société donnée à un moment donné. Mais cet ordre juridique n'est que l'expression partielle du "potentiel juridique" d'une société. Ce potentiel correspond à la nécessité sociale actuelle et future. C'est de ce fonds commun ou source matérielle du Droit que naîtront, le moment venu, les règles et les institutions.

Nous nous séparons, en adoptant cette conception sociologique du Droit et des ordres juridiques, de l'Ecole autrichienne, dite de la "science pure du Droit". Elle se refuse à faire aucune liaison entre le domaine des faits naturels et celui des faits normatifs, entre le domaine du "sein" ou de l'être et celui du "sollen" ou de l'obligation juridique. Selon cette école, le domaine du Droit est d'ordre exclusivement normatif, et sa technique consiste uniquement dans les rapports et le jeu des normes juridiques. Cette conception "apurée" est séduisante par son abstraction même, mais nous paraît contestable scientifiquement. Le "complexe normatif" n'apparaît dans un milieu social que comme un effet, une résultante du fait social. Il ne saurait exister en soi : il n'y a pas d'ordre juridique possible, s'il n'existe pas d'abord une collectivité, un milieu social, qui lui sert de substrat.

En outre, ce sont les modifications, les besoins de ce milieu social qui conditionnent l'évolution de l'ordre normatif. On se condamne, pensons-nous, à mal concevoir le sens et la portée d'un ordre juridique, en tous cas à ne pas pouvoir porter de jugement de valeur sur telle ou telle institution juridique, si on les isole arbitrairement du phénomène social, ou "politique" (au sens large) dont ils ne sont que des manifestations particulières. La science est explication et finalité et non seulement technique. Les institutions juridiques ont une origine et une fonction sociologiques. En particulier, l'ordre juridique international ne s'explique que par la notion particulière du fait social international à son stade d'évolution actuel. Les "faits", qui sont eux-mêmes les effets de lois causales, permettent seuls d'expliquer les raisons d'être, les déficiences et les orientations des "systèmes de normes" nationaux et internationaux.

Il faut donc partir des faits sociaux, origine et cause efficiente de tout phénomène juridique, pour comprendre comment les normes, ou règles de Droit, se sont

dégagées et ordonnées par divers procédés de "formulation" qu'on appelle les "sources formelles" du Droit.

7.- Les sources formelles du Droit

L'ordre juridique se dégage dans tout ordre social par quatre sources, ou quatre issues, qualifiées de formelles parce qu'elles donnent leurs formes extérieurs, reconnaissables et spécialisées, aux différentes catégories de règles. Ce sont la coutume, la loi, la jurisprudence, la convention.

La coutume est la source intuitive et collective de la règle de Droit. Elle se dégage par la répétition, dans le même sens, des comportements individuels ou collectifs. Elle s'affirme par la conviction, commune à l'agent individuel et à la conscience publique, que l'acte est conforme au bien commun et aux finalités sociales. Elle a pour agent d'expression tous les membres de la collectivité. Elle caractérise les sociétés primitives et inorganisées par ce caractère intuitif et par cette indifférenciation de son agent d'expression. D'où sa souplesse, sa diversité, son adaptabilité aux circonstances; - mais aussi, chez les peuples primitifs ou arriérés, son caractère conservateur, routinier, irrationnel.

De son mode d'expression dérive aussi la difficulté de sa constatation. Celle-ci est faite par le juge devant qui on l'allègue. Mais il faut la préciser, la prouver et l'incertitude peut être grande du point de savoir si elle existe encore au moment où on l'invoque, si elle ne s'est point elle-même révisée ou abrogée. En particulier, on peut se demander si le comportement litigieux porté devant le juge constitue la violation d'une coutume existante ou le fondement d'une coutume nouvelle. La coutume étant caractéristique de tout ordre juridique primitif et imparfait, nous ne nous étonnerons pas de lui voir jouer en Droit international un rôle beaucoup plus important qu'en Droit interne, un rôle capital, aboutissant à un droit commun, ou "common law", international.

Le Droit écrit.-

L'autre source formelle du Droit positif dans nos sociétés modernes est la loi (ou le règlement qui possède la même nature juridique). C'est ce qu'on appelle le Droit écrit. Il décèle un état social beaucoup plus organisé. L'agent législatif au lieu d'être indifférencié est spécialisé. C'est le Prince, le Magistrat, le collège représentatif (Parlement), l'administration. La législation savante et systématique, surtout lorsqu'elle affecte la forme d'une Codification, présente sur la coutume

l'avantage d'être précise et stable, en ce sens que, pour la modifier ou abroger, il faut un acte contraire émanant du même agent spécialisé qui lui a donné sa forme originaire ou d'un agent de compétence identique. Mais le fait qu'elle émane d'une autorité publique et se présente sous forme d'ordre, de prohibition, ou de permission expresse ou tacite, ne doit pas égarer. Ce n'est pas de la volonté du législateur que la règle tire sa force obligatoire, même lorsqu'elle prend la forme autoritaire. C'est de sa conformité avec la source matérielle et profonde du Droit, de sa correspondance avec la nécessité et l'intérêt publics ou la finalité sociale. Le législateur ne peut créer le contenu de la loi. Il est chargé uniquement de rechercher, de traduire, en l'exprimant, la règle de droit nécessaire ou utile à un moment donné. Il ne veut que l'application obligatoire, - en premier lieu pour lui-même - de la règle établie. Autrement dit, le législateur procure à la loi l'élément pouvoir, mais il est lié par l'élément éthique. La non-concordance de l'éthique et du pouvoir rend la force du droit positif précaire et le droit positif lui-même anti-juridique.

Nous verrons qu'en droit international, le droit écrit est à la fois législatif et contractuel (conventionnel), les deux caractères ne s'excluant nullement.

La Jurisprudence.-

La troisième source formelle du Droit est la jurisprudence, oeuvre aussi d'agents spécialisés (juges, arbitres). Elle se dégage et s'établit dans un sens déterminé à la suite d'une répétition de jugements d'espèce, ce par quoi elle ressemble à la coutume (coutume judiciaire). Mais elle est source autonome de Droit en ce qu'elle interprète, donc assouplit et adapte la règle législative aux besoins sociaux évolués, et surtout en ce que, en cas de silence ou d'obscurité de la loi, elle y supplée (art. 4 du Code civil). Elle ne se contente donc pas toujours de dire le Droit: elle le complète et, pour autant que les solutions jurisprudentielles s'imposent avec une certaine permanence, elle fait partie de l'ordre juridique en vigueur.

On sait d'ailleurs que, dans les systèmes de Droit anglo-saxons, le précédent jurisprudentiel s'impose. C'est le "judge-made law".

Le développement du Droit positif exige donc, on le voit, des institutions sociales, c'est-à-dire des corps constitués formés de spécialistes tenant de l'ordre juridique une compétence déterminée pour élaborer et réaliser le Droit.

La convention.-

Cependant nous rangeons au nombre des sources formelles du Droit, la convention, et parmi les différentes sortes de conventions, le contrat qui est une convention entre particuliers en vue du règlement d'un rapport de solidarité transitoire.

C'est que la convention, accord de volontés, n'est qu'une modalité de l'élaboration de la règle de Droit, au même titre que la décision unilatérale, majoritaire ou unanime. C'est au Droit constitutionnel qu'il appartient dans chaque ordre juridique, de déterminer ces modalités de l'élaboration de la règle de Droit. qu'il s'agisse de règles coutumières, législatives, réglementaires ou jurisprudentielles. Mais il se peut également que pour certains rapports sociaux déterminés, il n'y ait ni coutume, ni loi, ni jurisprudence. En ce cas, la règle de Droit pouvant et devant couvrir tous les rapports sociaux, l'ordre juridique laisse aux intéressés la faculté de s'entendre pour élaborer cette règle en conformité de leurs intérêts, c'est-à-dire de délimiter eux-mêmes, à l'égard les uns des autres, leurs compétences respectives. On se trouve alors dans le domaine de "l'autonomie de la volonté" des sujets de Droit. Avant l'accord conventionnel, la compétence était "discrétionnaire", c'est-à-dire que le sujet de droit pouvait faire tout ce que le droit préexistant ne lui interdisait pas. Après la convention, durable ou transitoire, la compétence des intéressés se trouve aménagée par de nouvelles règles autonomes.

Il va de soi, répétons-le, que cette compétence de réglementer par accord leur propre compétence n'existe, pour les sujets de Droit, que dans la limite où les règles de droit antérieures et impératives (coutume, loi, jurisprudence), se sont abstenues de le faire.

La déclaration unilatérale.-

Il se peut, d'ailleurs, que les sujets de droit limitent aussi leur propre compétence par acte unilatéral, ou déclaration de volonté. Ces déclarations unilatérales obéissent aux mêmes limitations de volonté que les accords contractuels

8.- La technique proprement dite ou dynamique du Droit

La technique repose sur le jeu d'un certain nombre de notions élémentaires : la règle de Droit; l'agent juridique; la compétence; l'acte et la situation juridiques; - la fonction juridictionnelle, la fonction exécutive. Tout cela se dégage spontanément du milieu social par une évolution naturelle

Les compétences.-

Le processus a pour base les règles de Droit, éléments premiers de l'ordre juridique. Ces règles, nous l'avons déjà laissé entendre, sont essentiellement attributives des "compétences". On appelle ainsi les pouvoirs conférés aux agents juridiques, c'est-à-dire aux individus doués de volonté que l'ordre juridique estime capables de concevoir et de vouloir des effets de Droit. Ceux-ci, s'ils sont conformes au contenu de la règle de compétence et à ses modalités d'utilisation, produiront des situations juridiques socialement garanties.

Les règles de Droit sont dites normatives quand elles contiennent une injonction ou une permission d'agir exprimée abstraitement. Elles sont dites constructives ou procédurales quand elles prévoient de quelle façon les agents juridiques seront investis de leurs compétences ou comment celles-ci seront utilisées. Elles sont dites institutionnelles quand elles organisent l'activité d'un certain nombre d'agents juridiques spécialisés dans une fonction sociale (législateurs, juges, administrateurs).

L'agent juridique.-

On appelle sujets de Droit ou mieux agents juridiques, les individus ou personnes investis de compétences. Le terme d' "agents juridiques" est le meilleur, car il précise qu'il s'agit d'individus capables de vouloir un effet de droit. Cette qualité sociale n'est attribuée qu'à certains individus, plus ou moins libéralement selon les conceptions sociales du lieu et du moment. L'attribution des compétences varie avec chaque ordre juridique et avec la situation sociale qu'occupe l'individu : particulier, agent ou gouvernant.

Les compétences sont plus ou moins discrétionnaires ou plus ou moins liées, selon que la règle de Droit est elle-même plus largement normative ou plus strictement constructive. La compétence discrétionnaire s'entend communément de la liberté laissée à l'agent juridique d'agir ou de ne pas agir, de prendre sa décision, s'il agit, dans un sens ou dans un autre, en un mot, d'apprécier l'opportunité. Mais une compétence n'est jamais ni totalement discrétionnaire, ni totalement liée, car au premier cas elle ne serait plus un pouvoir juridique, mais un arbitraire, et, au second, elle ne serait plus qu'un automatisme.

Sujets de Droit et personnalité.-

La technique classique du Droit distingue parmi les sujets de Droit investis de compétences les personnes physiques et les personnes morales (que les Alle-

mands appellent "personnes juridiques" pour les opposer aux personnes physiques). Nous entretenons la plus grande méfiance à l'égard de cette conception et de cette terminologie. Il est bien vrai que le Droit protège soit des intérêts individuels, soit des intérêts collectifs, soit même des buts sociaux derrière lesquels on ne peut même pas découvrir de groupe d'individus cohésif (fondations, par exemple). Mais il n'est pas vrai que ces collectivités ou ces buts sociaux constituent des entités personnelles douées d'intelligence et de volonté propres. Ce ne sont pas des agents juridiques. Quelque légitimes que puissent être les intérêts juridiquement protégés, il est donc d'une mauvaise technique, parce qu'irréelle, de les considérer comme des personnes susceptibles d'être investies de compétences. La personnalité morale est une fiction (1).

La vérité nous paraît être la suitante : Il n'existe réellement, à la base de tout ordre juridique, que deux choses essentielles : des buts sociaux, ou "finalités" considérés à un moment donné, dans une société donnée, comme conformes à la solidarité sociale ou bien public; - des pouvoirs d'action, ou compétences reconnus à des agents juridiques pour atteindre ces buts : à cette fin, des moyens matériels, biens, moyens financiers, etc... pourront être affectés, librement ou obligatoirement (impôts) en vue de réaliser la finalité envisagée. Là encore, des compétences d'utilisation de ces biens seront instituées soit par la loi ou la coutume, soit par libre convention. C'est tout ce que nous révèle la technique : des buts socialement légitimes; des affectations de biens; des compétences individuelles. Il n'y a aucune autre réalité derrière la soi-disant "personnalité morale", en particulier aucune volonté collective, distincte de celle des agents de la collectivité.

Actes et situations juridiques.-

La technique juridique, après la notion de règle de Droit, de compétence et d'agent juridique, atteint celles d'actes et de situations juridiques. Actes et situations ont leur source dans l'utilisation des compétences.

---

(1) Elle ne l'est pas moins quand on parle d' "imputation" de la volonté des "représentants" à la collectivité "représentée". Il ne peut y avoir représentation là où il n'y a pas deux volontés distinctes.

Les manifestations de volonté des agents juridiques compétents peuvent être unilatérales, bilatérales ou multilatérales; les actes ou opérations juridiques présentent les mêmes modalités. Ces actes peuvent aménager "abstraitement" les situations juridiques, et, par là, être normatifs, même s'ils émanent de particuliers (conventions collectives, actes réglementaires ou législatifs). On dit alors que les situations engendrées sont objectives, c'est-à-dire abstraites et générales. Ce ne sont pas encore des situations réalisées : elles ne sont que prévues, éventuelles.

Les actes juridiques peuvent ensuite faire l'application à des individus déterminés de situations juridiques ou statuts préalablement organisés, individualiser ces situations, en investir des personnes déterminées, des groupes ou des collectivités. On dit alors qu'il s'agit d'actes-condition.

Si la situation juridique, au lieu d'être conçue abstraitement, voit son contenu déterminé par la personnalité individuelle de tel ou tel membre de la collectivité, on dit que la situation est subjective.

L'ensemble de ces situations constitue la trame juridique d'un milieu social déterminé. C'est l'ordre juridique mis en oeuvre. Nous l'appellerons l'ordonnancement juridique (par opposition à ordre juridique) pour en marquer l'aspect dynamique incessamment fluctuant et changeant, tandis que l'ordre juridique considéré en lui-même, abstraction faite de sa mise en oeuvre et de son évolution, revêt à un moment donné une apparence statique. L'ordonnancement juridique, au contraire, est en mouvement perpétuel et ne saurait être stabilisé à aucun instant de ses transformations : c'est la vie même du "commerce juridique".

9.- Les fonctions sociales essentielles

Les fonctions sociales essentielles, qui se dégagent d'elles-mêmes de la vie collective, et qui, dans les milieux organisés sont confiées aux "pouvoirs institués", sont au nombre de trois.

Nous venons de voir en quoi consiste la première. C'est la fonction de création du Droit, ou plus exactement de formulation du Droit, qui se réalise par l'acte législatif et réglementaire dans nos sociétés modernes, la coutume et la jurisprudence, la convention et le contrat. Les deux autres fonctions essentielles sont la fonction juridictionnelle et la fonction exécutive.

La fonction juridictionnelle.-

Le but essentiel de l'organisation juridique d'une société, c'est la sécurité, la paix et l'ordre public. C'est la finalité globale de tout ordre juridique. Il s'ensuit que dans toute collectivité juridiquement organisée, les situations juridiques créées, modifiées ou supprimées par les actes juridiques, feront l'objet d'un contrôle ou d'une vérification constante si elles viennent à être contestées dans leur légalité, à devenir litigieuses. Cette vérification de la légalité ou validité sociale des situations juridiques (et par conséquent des actes qui les engendrent), est l'objet de la fonction juridictionnelle. Elle fait suite immédiatement à la fonction législative et réglementaire.

La fonction juridictionnelle vérifie l'investiture et l'utilisation des compétences et, par là, la légalité des situations juridiques. C'est là son rôle exclusif et l'acte de juridiction est parfait ou pur, lorsqu'il est dépouillé de toutes les opérations matérielles ou administratives qui sont destinées à lui permettre d'intervenir. Lorsque le juge a déclaré d'une façon irrévocable la conformité ou la non-conformité des actes et situations juridiques avec les prescriptions légales, son rôle est accompli. Cet acte juridictionnel stabilise l'ordonnancement juridique. Il bénéficie, en effet, de l'autorité de la chose jugée qui clôt définitivement le litige en ce sens que la même contestation portant sur le même objet entre les mêmes parties ne pourra plus être renouvelée Par là, la sécurité juridique est assurée.

La fonction exécutive.-

Pourtant, l'acte juridictionnel ne termine pas le processus de la vie technique du Droit. L'effectivité de l'ordre juridique n'est pas totalement assurée. La sécurité sociale exige quelque chose de plus : la concordance de la matérialité des situations sociales avec leur légalité. C'est l'oeuvre de la fonction exécutive. Il ne servirait à rien au propriétaire, au créancier, au fonctionnaire, d'être déclarés légalement tels, s'ils ne pouvaient repousser les troubles de jouissance, récupérer la somme due par le débiteur, accomplir librement les actes de la fonction. Il faut que la force publique sanctionne matériellement la règle juridique et l'acte juridictionnel. C'est le rôle de la fonction exécutive et des institutions publiques destinées à l'exercer C'est la tâche du Pouvoir. Elle se réalise par l'attribution de compétences spécialisées qui ont non seulement pour but d'appliquer les sanctions mais de prévenir les troubles

matériels de l'ordre public et les actes illicites susceptibles de compromettre la matérialité des situations juridiques légales. Le Droit et le Fait doivent se recouvrir intégralement.

Ainsi le cycle juridique ouvert par la règle de droit se clôt par l'acte exécutif. L'exercice des trois fonctions sociales essentielles constitue l'essence même de la technique juridique. Cette technique ainsi décrite est particulièrement apparente dans l'Etat - ou pour mieux dire, dans l'ordre juridique étatique, - mais elle est commune à tout ordre juridique quel qu'il soit, qu'il s'agisse d'une collectivité infra ou intra étatique, telle qu'une province ou une corporation, ou qu'il s'agisse d'un ordre juridique supérétatique, tel que celui d'une Fédération d'Etats, ou de la Communauté internationale. Voyons donc comment elle joue en Droit international.

II - Le Droit international

Le Droit international est l'ordre juridique normatif, constructif et institutionnel de la Société internationale globale (ou d'une société internationale particulière).

Il nous faut, tout d'abord, préciser ce qu'est une société internationale, et la Société internationale globale ou "oecuménique".

10.- Sociétés internationales

Une société internationale est une société politique composée, comme toute autre société politique, d'individus et de groupes d'individus reliés les uns aux autres par la double solidarité dont nous avons parlé ci-dessus, mais avec prédominance très nette cette fois, - contrairement à ce qui se passe dans les sociétés nationales, - de la solidarité par division du travail. Il existe certainement des éléments d'homogénéité entre tous les hommes, et des besoins communs, ne fût-ce que le besoin d'ordre public et de paix sociale, sans compter la satisfaction de tous les besoins d'ordre matériel ou culturel. Mais cette solidarité est peu ressentie parce que les collectivités humaines ne se connaissent ni ne se comprennent, et qu'elles ont toutes une expérience historique les portant à se méfier les unes des autres. Le ciment social des similitudes attractives existe à peine. A raison

des dissemblances entre les collectivités humaines, ce sont donc surtout les échanges, la combinaison des aptitudes des différentes races, peuples, nations, en un mot, c'est le "commerce international", au sens large, la division du travail, qui crée la solidarité internationale. Celle-ci est donc très faible quand les rapports entre les peuples sont rares et difficiles et ne s'accroît que lentement. Elle doit en outre devenir consciente, raisonnée et voulue pour produire ses effets et engendrer une éthique et une normativité des rapports sociaux. Quant à l'organicisme auquel doit aboutir la solidarité, il est également très difficile à réaliser, par suite de l'antagonisme des gouvernements nationaux, de leur exclusivisme atavique, et de la tendance naturelle de tout détenteur du pouvoir politique à ne rien sacrifier de sa compétence.

C'est là plus qu'il n'en faut pour expliquer l'insuffisance, la stagnation, voire les régressions des ordres juridiques internationaux.

Pourtant, la société internationale est une société comme les autres, une société d'individus et de sociétés, une collectivité de collectivités, dont les Etats constituent les divisions ou circonscriptions les plus importantes. L'Etat se présente historiquement comme l'élément politique capital de la société internationale, car tous les individus humains et tous les groupements humains sont rattachés à des Etats ou, plutôt, à des ordres juridiques étatiques, par des liens juridiques puissants à ceux de la nationalité surtout. Les Etats ne dépendent pas juridiquement les uns des autres, sauf certains cas exceptionnels qui ne sont pas originaires (fédéralisme, colonialisme). Mais ils sont dans un état d'interdépendance matérielle, créatrice de solidarité interétatique. Ils dépendent juridiquement de l'ordre juridique international, parce que le "fait social" ne saurait s'arrêter de croître et de s'étendre.

La vraie nature de la Société internationale.- Il ne faut pas, par conséquent, considérer la Société internationale comme une société d'Etats-personnes, ainsi que le fait la doctrine classique. Cette conception, lorsqu'elle est autre chose qu'une image, tombe dans l'erreur anthropomorphique de la personnalité morale. Autant vaudrait considérer l'Etat français comme une société de départements.

La Société internationale résulte non pas de la coexistence et de la juxtaposition des Etats, mais, au contraire, de l'interpénétration des peuples par le commerce international. Il serait bien curieux que

le phénomène de sociabilité qui est à la base de la Société étatique s'arrête aux frontières de l'Etat. La Société étatique résulte d'une compénétration plus ou moins accentuée d'autres collectivités préexistantes et coexistantes dont certaines ont été, ou peuvent devenir et redevenir des Etats. C'est l'adoption d'un ordre juridique commun, correspondant à une solidarité commune, qui fait des Etats les éléments de la Société internationale.

Les relations internationales sont des relations inter-individuelles ou intergroupales qui se nouent par dessus les frontières. C'est parce qu'il y a des liens familiaux, commerciaux, intellectuels entre les peuples qu'il y a une société internationale de fait et un ordre juridique international qui en naît spontanément pour réaliser une société de droit. Les rapports entre particuliers sont l'essence même de la communauté internationale et le droit international public ou intergouvernemental n'a pour raison d'être que de faciliter ces rapports inter-individuels. Le Droit international public est le serviteur du Droit international privé. Aujourd'hui, il est aussi facile (et même plus) à un individu de n'importe quelle race et de n'importe quel pays d'entretenir des relations juridiques avec tout autre individu quelconque d'une autre race et d'un autre pays, qu'il pouvait l'être au XVIème siècle à un habitant de Marseille d'entretenir des relations avec un habitant de Quimper. Ces relations peuvent même être plus rapides et plus sûres en raison du progrès matériel inouï des communications et des transports qui annulent le temps et suppriment les distances (téléphone, T.S.F., aviation, etc...). Le potentiel de sociabilité s'est ainsi étendu à toute une planète aujourd'hui entièrement connue et occupée.

C'est en cela que consiste la société internationale entendue comme société universelle. A cette société internationale correspond nécessairement un ordre juridique international, comme il en est de toute autre collectivité : "Ubi societas ibi jus".

II.- Communautés internationales particulières

Il faut également noter qu'à différentes sociétés internationales partielles, correspondent des ordres juridiques appropriés. En effet, au sein de la société internationale universelle ou oecuménique et même avant elle, il se forme des groupements de peuples ou d'Etats rapprochés par des phénomènes de solidarité plus étroits

tenant à la communauté d'origine ou de race, à la contiguïté géographique, et surtout à l'intensité des échanges, au volume du commerce international. C'est ainsi que l'on parle de Droit international européen, ou américain, d'ententes régionales, au sein de l'ordre juridique international global. Mais tenons-nous en à ce dernier pour simplifier.

Il présente deux caractères essentiels en ce qui concerne sa technique. Nous les ramènerons à deux lois capitales : la loi de la hiérarchie des ordres; la loi du dédoublement fonctionnel.

12.- La hiérarchie des ordres juridiques

La loi ou le principe de la hiérarchie des ordres n'est pas spéciale au Droit international. On la retrouve aussi, beaucoup plus accentuée, dans les ordres juridiques étatiques. Nous savons qu'aucune société, même l'Etat, n'est une société simple et entièrement unitaire. C'est une société de sociétés dont les ordres juridiques préexistants ont souvent laissé des vestiges sous forme d'autonomie ou de décentralisation (provinces, communes, cités, etc...). Il est aussi des ordres intra ou infra étatiques spécialisés à certaines activités sociales déterminées (Eglises, associations, corporations). En tout cas, quels que soient la multiplicité ou le degré d'autonomie des ordres juridiques particuliers aux collectivités composantes, ils sont tous soumis hiérarchiquement à l'ordre juridique étatique ou global qui en conditionne l'étendue, la portée et la validité. S'il en était autrement, l'intérêt public de l'Etat, qui est aussi l'intérêt commun de toutes ces collectivités composantes ou subordonnées, ne pourrait jamais être satisfait. Il se heurterait à des intérêts plus restreints, mais irréductibles, dont il doit être la synthèse. Ce serait l'anarchie et l'on doit, de toute évidence, admettre qu'un ordre juridique composé domine et conditionne les ordres juridiques composants.

Le phénomène est apparent toutes les fois qu'il y a fédéralisme. Dans une confédération d'Etats, dans un Etat fédéral, comme la Suisse ou les Etats-Unis, le droit fédéral prime nécessairement l'ordre juridique de chacun des Etats membres ou confédérés. Comme disaient les juristes allemands : "Bundesrecht bricht Landesrecht".

En ce qui concerne le Droit international, la formule doit être transposée "Völkerrecht bricht Staatsrecht", c'est-à-dire que le Droit international

le Droit étatique. Le Droit international étant celui de la collectivité composée (Société internationale) prime nécessairement l'ordre juridique étatique, faute de quoi sa normativité serait précaire, ne serait plus qu'une morale sans efficacité. Il importe que l'intérêt public global, qui est celui de la société humaine, serve de synthèse aux intérêts publics des collectivités étatiques, en arbitre les contradictions et les empêche de se heurter les uns les autres. C'est dire que les ordres juridiques étatiques ne peuvent pas être suprêmes, terminaux ou souverains, que l'Etat ne peut pas être souverain.

13.- Le dédoublement fonctionnel

La seconde loi essentielle, ou loi du dédoublement fonctionnel, est en rapports directs avec le point de vue institutionnel qui est celui de l'efficacité et de la sanction des ordres juridiques.

Un ordre juridique purement normatif, dépourvu d'institutions publiques, de réglementation, de juridiction et de sanction, resterait sans efficacité. Les hommes ne sont point de purs esprits juridiques. Ils ne s'inclinent que devant des règles exécutoires. A fortiori les gouvernants et les peuples dont la puissance de résistance à la règle de droit est proportionnellement beaucoup plus considérable que celle des individus.

Cependant, c'est la tare originelle et persistante de l'ordre juridique international que sa carence institutionnelle. Apparemment, il n'y a pas dans la Société internationale d'organes législatif, judiciaire, exécutif. Tout au moins, on ne les aperçoit pas d'ordinaire sous forme de corps constitués de la collectivité (1). Et pourtant, il faut bien que les trois fonctions essentielles de réglementation, de contrôle, de l'utilisation des compétences et de réalisation matérielle du Droit soient accomplies.

Elles le sont, mais de façon imparfaite et précaire. Elles le sont à la façon dont elles l'étaient dans les milieux féodaux et quasi-anarchiques où le pouvoir, au lieu d'être centralisé et hiérarchisé,

---

(1) Si ce n'est fragmentairement, épisodiquement, et dans les essais tout à fait modernes d'organisation de la communauté des peuples (S.D N. ; - O.N.U.).

restait sporadique et partagé. Ce sont les gouvernements nationaux ou étatiques qui, chacun pour son compte en même temps que pour le compte de la collectivité internationale, accomplissent, dans la limite de leurs possibilités d'action locale et matérielle, les trois fonctions indispensables : création du droit; vérification juridictionnelle; exécution. Tantôt il s'associent à cette fin et avisent d'un commun accord (congrès, conférences, Concert européen); tantôt, au contraire, ils agissent unilatéralement, et, de ce chef, entrent en compétition ou en conflit. Cet unilatéralisme peut aller jusqu'à la guerre, emploi de la force pour imposer la conception juridico-politique d'un gouvernement étatique à un autre, à plusieurs autres, ou à la totalité des autres gouvernements de la communauté internationale (impérialisme mondial). Les fonctions sociales se trouvent ainsi subordonnées au dégagement de la plus grande force, c'est-à-dire à l'établissement d'un gouvernement international de fait.

Quoi qu'il en soit, en droit international classique et même dans l'état actuel des choses, tout gouvernement étatique possédait et possède compétence pour dire et réaliser le droit et agir ainsi comme organe de l'ordre juridique international. On ne saurait se dissimuler ce que cela comporte d'anarchie. Mais il n'y a d'autre remède à cet état de choses que l'institutionnalisme supérétatique, tel qu'il se réalise par le fédéralisme. C'est pourquoi l'ordre juridique international ne peut faire de progrès qu'en se rapprochant d'un ordre juridique supranational. La loi du dédoublement fonctionnel est le succédané dangereux de l'organisation institutionnelle défaillante des ordres juridiques internationaux. C'est un pis-aller, dans le stade actuel de l'inter-étatisme. Si on ne l'admet pas, il devient impossible d'expliquer la technique des fonctions sociales dans le milieu international. Mais cette technique traditionnelle doit progressivement faire place à une hiérarchie des institutions correspondant à la loi de la hiérarchie des ordres juridiques.

Politiquement et psychologiquement, cette évolution de l'ordre juridique international s'explique aisément. Elle est l'aboutissement d'un processus dont l'origine est aussi ancienne que celle des sociétés politiques, c'est-à-dire que l'espèce humaine. Depuis qu'il y a des clans, des tribus et des Etats, la guerre sévit de façon endémique. Chaque collectivité recourt à la force pour la satisfaction de ses besoins ou de ses appétits. C'est le refus ou l'impossibilité de concevoir l'intérêt général ou médiat. C'est la négation implicite de la règle

de Droit. L'organisation de l'autorité publique commune, interprète de l'intérêt public commun, est le seul remède à cet état de choses. Il faut que cette organisation soit consentie et voulue, si elle ne peut être imposée.

14.- Conclusions sur la technique juridique internationale

En attendant cette évolution politique et psychologique dont la Société des Nations fut une tentative insuffisamment poussée, on maintiendra que la technique du Droit international se modèle d'assez près sur celle de tout autre ordre juridique.

On ne saurait considérer l'Etat que comme un groupement d'intérêts éminemment respectable et puissant, mais non comme un sujet de Droit, ni comme un titulaire de droits subjectifs. Il ne faut pas confondre l'intérêt protégé et la personne. Il ne peut y avoir comme agents juridiques que des individus capables de vouloir et d'agir, auxquels un ordre juridique attribue des compétences. L'Etat n'a donc pas de compétence, mais la Nation a des intérêts. Ceux-ci, protégés par le Droit international, sont gérés par les gouvernants et fonctionnaires étatiques "agents du Droit international", fonctionnaires et gouvernants internationaux. Ce sont eux qui font les actes juridiques, créent les situations juridiques, les réalisent, les contrôlent.

Mais ils ne sont pas les seuls agents juridiques de l'ordre international directement reconnus par cet ordre et investis par lui de compétences, médiatement ou immédiatement. Il existe d'autres gouvernants et agents internationaux que les étatiques Il y a ceux des collectivités superétatiques ou fédératives; il y a ceux des collectivités non étatiques et souvent spécialisées, comme ceux des Eglises ou, éventuellement, d'autres "Internationales". Il y a les dirigeants et agents des services publics internationaux qui dépendent immédiatement du Droit international, telles les Unions (Union postale universelle, etc..., les Commissions fluviales, sanitaires, etc ..). Lorsque les services publics constitutionnels de la Société internationale se développent, on voit naître de nouveaux gouvernants ou agents spécifiquement internationaux : Conseils, Secrétariats, Assemblées, Cours et Tribunaux dont les membres sont des agents juridiques immédiats de l'ordre juridique international.

Enfin, - last but not least, - l'un des agents juridiques immédiats du Droit international est le particulier lui-même considéré comme individu, en tant qu'il est doté par le Droit commun ou par le Droit conventionnel de compétences ou pouvoirs d'action susceptibles d'être revendiqués à l'égard des gouvernements étatiques. Toute l'activité individuelle qui ressortit au Droit international privé rentre ainsi naturellement dans l'ordre juridique international. L'utilisation de leurs compétences par ces divers agents juridiques, lorsqu'elle est conforme aux règles de Droit de l'ordre international, engendre des situations juridiques parfois litigieuses et qui, en ce dernier cas, doivent être contrôlées par l'acte juridictionnel. Lorsqu'elles sont valides ou validées, ou bien nulles et annulées, la fonction exécutive doit intervenir finalement pour assurer la conformité de l'état de choses matériel avec la norme juridique régulatrice des compétences. Dans ses traits essentiels, la technique du Droit est une.

Chapitre II

DEVELOPPEMENT HISTORIQUE DU DROIT INTERNATIONAL

1.- Les périodes juridiques

Exposer l'évolution du Droit des gens par grandes périodes historiques est un procédé empirique qui ne cadre jamais exactement avec la réalité. Les événements ne modifient pas directement, ni surtout immédiatement les conceptions que les peuples et les gouvernements se font de leurs rapports mutuels et des normes qui doivent les régir. Il est banal de rappeler l'aveuglement ordinaire des contemporains à l'égard des transformations sociales et politiques auxquelles ils assistent. Il y a toujours un décalage sensible entre les périodes historiques et les périodes éthiques et juridiques; elles se chevauchent et c'est pourquoi les dates ne peuvent servir que de repères : elles jalonnent des causes autant que des effets. Quant à l'évolution de la doctrine, elle est forcément plus tardive encore que celle de l'éthique ou du Droit,

parce qu'il faut d'abord les constater et les comprendre avant de les systématiser. Toute doctrine correspond à un stade déjà évanoui de la vie sociale.

C'est sous le bénéfice de ces observations que nous passerons brièvement en revue les rapports entre nations et leur expansion juridique au cours de quatre grandes périodes générales : d'abord dans l'Antiquité jusqu'à la fin de l'Empire Romain; puis dans l'Europe médiévale et chrétienne jusqu'au XVIème siècle (période dite de la chrétienté) ; puis au cours des quatre siècles qui s'écoulent du XVIème au XXème et que l'on peut appeler la période interétatique classique, laquelle se subdivise en plusieurs périodes secondaires; enfin, la période d'évolution vers le superétatisme dans laquelle nous nous trouvons et qui débute, selon nous, en 1899, dernière année du XIXème siècle, avec les Conférences de La Haye, - période de transition dont il est actuellement impossible de prédire si elle s'achève ou non avec la deuxième guerre mondiale, et si nous sommes enfin parvenus à l'ère d'organisation constitutionnelle et systématique de la société humaine.

1ère Période :

L'Antiquité jusqu'à la fin de l'Empire romain d'Occident

2.- Pérennité du Droit international

Il y a toujours eu un Droit intersocial ou, si l'on préfère, intergroupal, c'est-à-dire des règles coutumières ou conventionnelles destinées à régulariser les rapports collectifs entre communautés humaines et, par contre-coup, les rapports individuels entre leurs membres. Ce que la sociologie nous apprend des relations entre clans, phratries, tribus, gentes; ce que nous pouvons constater encore à l'heure actuelle dans les rapports entre sociétés demeurées dans un état de civilisation primitive ou de régression, nous porte même à croire que les relations juridiques ou pseudo-juridiques originaires ont été, durant des millénaires peut-être, à peu près exclusivement collectives, parce que la vie économique et la mentalité même des hommes ne s'étaient pas individualisées. Pourtant, dès qu'il y a eu des groupes organisés, il y a eu des échanges et des commerces, des accords, des luttes, des guerres, des

alliances, des fusions (fédérations) ou sécessions de groupes, des migrations et des interpénétrations de peuples, tout ce qui fait aujourd'hui encore la matière des relations internationales, ou interétatiques, sans que l'on puisse alors cependant parler de nations, ni d'Etats.

3.- Les peuples de l'Orient

En ce qui concerne l'Antiquité, on a longtemps manqué de documents, et l'on en manque toujours sur les civilisations les plus anciennes : Chine préhistorique, Inde, Amérique précolombienne. Mais le Proche-Orient est mieux connu et l'on y a pu étudier, dès le troisième millénaire avant notre ère, un système d'équilibre politique et de relations diplomatiques qui évoque de curieuses analogies avec celui du monde occidental de la période dite classique. Sans doute on soulignera de notables différences : les migrations y jouent un rôle perturbateur; il y aura longtemps beaucoup de peuplades à demi organisées vivant à l'état de nomadisme, chez lesquelles les razzias aux dépens des sédentaires sont une institution; les grandes Puissances (à l'exception peut-être de l'Egypte), axées autour d'un centre de rayonnement, pas plus que les Etats moyens, n'ont guère de frontières naturelles, ni stables. Mais les premières tendent à une extension continue, voire à l'Empire universel, c'est-à-dire à la domination du monde alors connu ou accessible. Elles s'entourent de vassaux, de protégés, d'alliés; des cités maritimes et marchandes essaiment des colonies, tracent des pistes commerciales (routes du cuivre ou de l'étain). Les transactions politiques, trêves, alliances, mariages, traités; les déplacements des princes et des Dieux; les échanges de matières premières et de produits manufacturés; les communications religieuses et culturelles, tout cela crée un milieu social international d'une activité permanente. Les grands traités s'inscrivent en hiéroglyphes sur les parois des temples (Karnak). Les archives de Tel Amarna nous ont révélé, vers le milieu du deuxième millénaire, un véritable réseau de relations diplomatiques, toute une hiérarchie de puissance politique et l'usage d'une langue commune des chancelleries. Le pourtour oriental de la Méditerranée sert de cadre à une communauté de peuples dont la solidarité matérielle est indéniable, car tout ébranlement intérieur ou tout assaut périphérique se

répercute sur l'ensemble (1).

4.- La Grèce

Dans certaines zones particulières, délimitées par des contingences ethniques, géographiques ou économiques, apparaissent des sociétés interétatiques restreintes, formées de ces "cités antiques" ou petits Etats intégrés et policés que nous a décrits Fustel de Coulanges (2). Ce sont des microcosmes soucieux de s'isoler des "barbares" et de vivre sur eux-mêmes ou de leur expansion maritime. L'un d'eux nous est particulièrement connu, c'est le monde hellénique. L'intensité des rapports entre les cités, leur interdépendance économique et stratégique, leur communauté de race, de langue, de civilisation y développent non seulement les alliances et les ligues, mais un système préfédératif qui s'ébauche à diverses reprises, notamment sous l'hégémonie d'Athènes. On vit même les Amphyctionies, dont les plus célèbres furent celles de Delphes et des Thermopyles, préfigurer une Société des Nations helléniques avec des "Organismes techniques" appropriés. On notera surtout le développement, à côté de ces rouages primaires de toute organisation intersociale, de deux institutions essentielles des relations internationales modernes : celle de l'arbitrage entre gouvernements et, pour l'entretien des rapports interindividuels, l'institution de la proxénie.

(1) Sur les rapports intersociaux préhistoriques, voir Moret et Davy : "Des clans aux Empires", dans la Bibliothèque de synthèse historique de Georges Berr, et pour les relations internationales de l'antiquité, les divers volumes de cette importante collection qui s'y rapportent.

(2) "La Cité antique", livre capital, date de 1864. Sur le Droit international de la Grèce antique, voir les ouvrages de Glotz, et sur la proxénie, le livre d'André : "La proxénie, contribution à l'étude du Droit international grec", 1911. Voir aussi Streit, Cours La Haye, T. XX (1927, V.).

La proxénie.-

Les relations privées internationales originaires ont leur essor entravé par la connexité entre les compétences juridiques et le conformisme religieux, de telle sorte qu'il n'y a de communauté de Droit qu'entre les citoyens. Elles se développeront par un détour. Un notable de la Cité intervient pour protéger les commerçants étrangers et leur ouvrir, par interposition de sa propre personne, l'accès des institutions juridiques. C'est l'origine des fonctions consulaires. Le système se complète par l'organisation d'un tribunal spécial pour les étrangers, le Xénicon Dicastérion, et d'une magistrature, celle du Polémarque. La nécessité a créé la fonction. Ce qui caractérise le fait social vers le milieu du dernier millénaire avant J.-C., dans le milieu méditerranéen, c'est déjà l'importance prise par les rapports interindividuels en face des rapports intercollectifs. On y voit apparaître l'extradition, l'asile, les représailles, formes mixtes, mi-privées et mi-publiques, des rapports intersociaux.

Pourtant le monde hellénique périclitera pour n'avoir pas pu dépasser la notion de l'équilibre, ni intégrer dans un fédéralisme régional l'essentiel de sa solidarité. Les guerres du Péloponèse sont des guerres civiles. Philippe les utilisera pour établir son hégémonie sur la Grèce et Alexandre les transformera en une entreprise d'Empire universel sur l'ensemble du monde oriental. Les conquêtes de ce fou génial créeront pour un siècle environ, une base culturelle, autant que militaire et économique : une nouvelle communauté internationale, somptueux mélange de pensée grecque et de matérialisme asiatique. Mais déjà l'architecte romain est à pied d'oeuvre.

5.- Le monde romain (1)

Comme toute autre société politique, Rome elle-même naquit d'un fédéralisme tribal. Les circonstances lui permirent ensuite de passer à un système de domination tempéré par la pratique du foedus iniquum ou de l'alliance inégale, voisine de la vassalité, mais qui s'oriente progressivement vers l'assimilation et le

(1) V. Mommsen : "Le droit public romain", Trad. Girard. Baron S. Korff : "Introduction à l'étude du Droit international", Cours de La Haye, 1er volume.

grand Etat, jusqu'au jour où Caracalla (212 avant J.-C.) ayant accordé la citoyenneté à tous les habitants de l'Empire, celui-ci se transforma en une vaste fédération de cités.

Dans un pareil système, le Droit de la guerre et des traités était singulièrement développé. La notion de la guerre juste apparait, mais c'est celle qui est conçue comme juste par le Droit public romain et elle est formaliste. On a dit souvent que ce Droit fétial n'était pas du Droit international; cela est discutable. Le Droit fétial, c'est la projection du Droit public interne sur le plan international, c'est ce qu'une certaine école moderne appelle le Droit externe "aüsseres Recht", et cette notion correspond tout naturellement à un processus de domination universelle. Plusieurs "droits externes" se contrediront, mais un Droit externe dominant est un Droit intersocial tant que les ordres juridiques étatiques ne se sont pas fondus en un.

Le jus gentium.-

Il faut également porter à l'actif du système juridique romain le développement du jus gentium, procédé voisin de la proxénie et du patronat originaire, et destiné à permettre des rapports de commerce juridique entre citoyens et étrangers. Déjà les traités et les concessions unilatérales avaient établi une progression dans cette participation, selon qu'il s'agissait de latins, de pérégrins, de déditices, les "hostes" restant seuls dépouillés de tout état de droit et fournissant en grande partie la masse des esclaves. Mais le "Droit des gens" romain diffère essentiellement de la conception moderne que recouvre ce terme. Il ne constitue nullement un ordre juridique de superposition au-dessus de l'ordre juridique romain et d'autres ordres juridiques nationaux. Cette conception "égalitaire" est toujours demeurée étrangère à l'impérialisme romain. Il s'agit d'un second droit romain, mais cette fois également accessible aux citoyens et non-citoyens, dans leurs rapports mutuels; système juridique de doublement ayant ses normes, ses magistrats (préteurs), ses institutions judiciaires. Il n'en réalisait pas moins une étape vers la participation juridique des hommes à un système moniste et universel, et comme une préfiguration des efforts futurs vers un ordre juridique commun.

2ème Période :

La Chrétienté

6.- Les royaumes barbares

Passons sans plus sur la période de chaos que ramènent les invasions et la fondation des royaumes barbares en Occident.

Le signe extérieur le plus exact de la désorganisation juridique et institutionnelle de l'époque, c'est la substitution momentanée du système de la "personnalité des lois" à celui de la territorialité. Cela dénote que la société internationale se trouve brassée dans le creuset d'une civilisation à venir, mais qui n'a pas encore trouvé les points de fixation de sa solidarité. On sait comment ce système compliqué devint vite inapplicable pour les tribunaux encore rudimentaires, et ne survécut pas à la fusion des races. Il n'en resta que des distinctions de classes ou de castes (1). Cette période d'anarchie, qui commence dès le quatrième siècle de notre ère, dura jusqu'au huitième.

Mais déjà avant les efforts faits par Charlemagne pour reconstituer l'Empire d'Occident, voire même l'Empire romain, dans sa totalité, par un mariage avec l'impératrice Irène de Constantinople, l'Eglise romaine avait donné au monde médiéval ce qui pouvait subsister d'armature dans l'organisation ecclésiastique et d'éthique commune dans la foi chrétienne.

7.- Vocation internationale du Christianisme

Le christianisme avait pour fondement le principe d'oecuménisme ou de catholicité.

"Ni Grecs, ni Barbares", selon la parole de Saint-Paul, "ni Juifs, ni Gentils". C'est l'idée même d'une communauté internationale globale, ayant comme élément premier l'individu humain que la possession d'une âme et d'une volonté libre fait le destinataire de la règle morale et de la norme juridique. C'est sur cette conception que s'est développée la civilisation du monde moderne : elle est à la base de toute l'évolution juridique et spécialement du Droit des gens, au sens actuel.

(1) V. sur ces points les ouvreges de Droit international privé et d'Histoire du Droit.

Sous l'autorité spirituelle et temporelle des évêques dans les diocèses et dans les villes, de l'évêque de Rome ou Pape au sommet, elle réalise un monisme éthique et juridique qui se substitue d'abord à l'Empire défaillant. C'est la Civitas Christiana, et les Carolingiens créent ou constituent des apanages pontificaux pour lui fournir des moyens d'action. C'est l'origine des Etats de l'Eglise.

La Chrétienté va constituer une véritable communauté internationale, pendant sept à huit siècles, c'est-à-dire pendant une période comparable à celle de l'Empire romain, et plus longue que celle qui lui succédera, du XVIème siècle à nos jours.

8.- L'Islam

Elle s'affirme d'abord en s'opposant à une communauté internationale, elle aussi basée sur une communauté de foi et de culture, l'Islam. Elle en contient l'expansion, depuis Charles Martel et Charlemagne, qui repousseront ses invasions; elle ira le combattre en Terre Sainte, lors des Croisades; elle lui barrera la route en Europe jusque sous les murs de Vienne.

Il ne faudrait d'ailleurs pas croire que l'opposition entre la Chrétienté et le monde islamique se borne à des rapports d'hostilité. Il y eut non seulement des rapports commerciaux, mais scientifiques, culturels, artistiques, dont les débuts remontent peut-être aux relations de Charlemagne avec Haroun-el-Rachid. La très belle civilisation arabe qui s'épanouit du VIIème au XIVème siècle fut, sur bien des points, l'éducatrice de l'Occident. Elle développa un Droit de la guerre et des relations internationales non seulement comparable, mais équivalent à celui de la chrétienté et si les deux systèmes demeurèrent distincts, on ne saurait prétendre qu'ils furent antagonistes (1). Ils se relièrent l'un à l'autre à partir du XVIème siècle par l'institution des Capitulations qui avaient pour but de permettre les rapports commerciaux et les relations privées entre deux sociétés que le caractère religieux des institutions juridiques mahométanes rendait souvent impé-

(1) V. Ahmed Rechid : "L'Islam et le Droit des gens". Cours La Haye, t. CX, 1937, II.- Choueri Cardahi : "La conception et la pratique du Droit international privé dans l'Islam", Ed.- loc., pp. 511 et s.

nétrables. De ce chef, on peut faire un rapprochement entre l'institution des Capitulations et celles du jus gentium romain ou de la proxénie grecque. Il serait donc erroné de considérer le Droit public et international de l'Islam comme indifférent à l'évolution historique du Droit des gens.

9.- Le dualisme européen

La Chrétienté, au Moyen Age, coïncide avec le système de Droit public connu sous le nom de féodalité. Elle demeura donc, de ce chef, encore plus anarchique, en raison de la complexité et du fonctionnement du pouvoir politique, que la société interétatique moderne. Cependant, théoriquement, elle était plus logiquement coordonnée. On lui a beaucoup reproché son dualisme congénital, la bicéphalie du Pape et de l'Empereur, "ces deux moitiés de Dieu" dont parle le poète. Mais en tant que "Civitas Christiana", c'est plutôt d'incoordination de fait, et non d'incohérence de doctrine qu'il faut parler. La doctrine très ferme de l'Eglise et du Droit canon revendiqua toujours la suprématie. Elle ne pouvait y renoncer sans pétition de principe et sans apostasie. Elle n'entendait pas s'immiscer dans la gestion du temporel, mais le pouvoir politique devait rester subordonné en ce sens que le Pape, seul vicaire du Christ, pouvait disposer des compétences en dehors de l'ordre établi et utiliser la "Kompetenz-Kompetenz", en discriminant ce qui revenait à César et ce qui revenait à Dieu. Encore à la fin du XVème siècle, le Pape intervenait pour donner aux Princes catholiques l'investiture en matière de découvertes et de colonisation, puisqu'il s'agissait d'étendre l'aire de la chrétienté et le domaine de la Foi (1). Il pouvait, d'ailleurs, par les sanctions ecclésiastiques, mettre les Princes en dehors de la communion des fidèles et par là délier les gouvernés de leur obéissance envers les gouvernants. C'est donc bien de "monisme" et non de dualisme juridique qu'il faut ici parler.

(1) V. par exemple, en 1493, la bulle célèbre du Pape Alexandre VI répartissant le monde à découvrir entre Espagnols et Portugais.

10.- La féodalité

C'est un monisme encore qui est à la base de l'organisation temporelle par la hiérarchie féodale.

Tout exercice de la puissance publique possède un fondement territorial et contractuel à la fois; une base patrimoniale de hiérarchie des terres qui entraîne, au début du moins, des engagements conventionnels en vue de la prestation de services réciproques, et, d'échelon en échelon, une juridiction et un contrôle de l'exercice des compétences. Au sommet de la pyramide, l'Empereur seul jouit d'une compétence inconditionnée, sauf au regard de Dieu et de son vicaire. Sans doute cette construction unitaire semble théorique à partir du moment où la base de la pyramide s'élargissant, les échelons intermédiaires deviennent en fait incontrôlables dans un monde où la difficulté des communications et le volume restreint des relations isolent les détenteurs locaux du pouvoir.

C'est l'accroissement de puissance de ces échelons intermédiaires et le dégagement de solidarités locales de plus en plus intenses et exclusives qui sont à l'origine des grands Etats. Là, chaque Prince, tel le Roi de France, prétendra être Empereur dans son royaume, c'est-à-dire maître de sa propre compétence. Mais en s'émancipant de l'Empire, il se retrouvera vis-à-vis de la Papauté dans la situation même où était l'Empereur. D'où les difficultés entre le Saint-Siège et les Rois. Il n'y a pas de différence essentielle entre la "querelle des investitures" d'Henri IV et de Grégoire VII, et la querelle des bénéfices de Philippe le Bel et Boniface VIII, ou même le "Nobis nominavit" de la IIIème République.

11.- Le Droit normatif

Avant de passer à la période suivante, il faut signaler parmi le bagage normatif du Moyen Age chrétien, d'abord la réglementation de la guerre et de la chevalerie; ensuite la lutte de l'Eglise et des Rois contre les guerres privées et le duel judiciaire : limitation du recours à la force par les Trêves de Dieu, les Paix du Roi, l'Asile, origines lointaines de la neutralisation et procédés pour empêcher la guerre à certaines dates, en certains lieux, vis-à-vis de certaines personnes, des clercs notamment. L'autorité du Pape et de certains princes, Saint-Louis par exemple, permettent

un large développement des procédures pré-judiciaires de la médiation et de l'arbitrage. Le Souverain Pontife est l'arbitre supérieur. Il apparaît en outre que la catholicité a ses armées propres, les Ordres des Templiers, de Malte, les Chevaliers teutoniques, issus des guerres contre les infidèles, et souvent indépendants des Princes : ce sont les personnes morales extra-étatiques de l'époque.

La communauté internationale s'est d'ailleurs élargie par le développement des courants commerciaux, des foires et marchés internationaux, par le développement des moyens d'échange (lettres de change, banque des Lombards) et des communications maritimes. Les relations extérieures sont également très internationalisées : c'est l'époque florissante des grandes Universités et de la diffusion du Droit romain à titre de "ratio scripta".

Mention spéciale doit être faite de la Ligue hanséatique ou Hanse baltique qui fut une véritable puissance internationale, une Confédération proprement dite de villes marchandes basée sur une solidarité économique extra-étatique. Elle était formée de cités appartenant aux nationalités et aux latitudes les plus diverses. Plus puissante que beaucoup de Princes et de Rois, elle traitait avec eux, leur servait de banquier, dirigeait parfois leur politique, exigeait leur abdication. Ce nouveau type d'organisation internationale exerce sa puissance maritime pendant plus de deux siècles.

De ce Moyen Age longtemps discrédité, puis réhabilité à l'excès, des documents juridiques d'ordre législatif sont parvenus jusqu'à nous : tels les rôles d'Oloron qui, au XIIème siècle, réglaient le commerce du Nord, ou le Consulat de la mer qui vit le jour à Barcelone au XIVème siècle.

12.- Les Grandes découvertes

C'est à cette époque (les dix dernières années du XVème siècle) que les Portugais, les Espagnols, les Français, les Anglais, rivalisent dans cette oeuvre de découverte et de colonisation qui s'est poursuivie jusqu'à nos jours, et, en étendant à toute la planète les relations internationales, a seule permis la croissance d'une solidarité et d'un juridisme universels. Les relations mondiales vont engendrer l'ordre juridique oecuménique.

Elles entraînent aussi une révision des compétences, une nouvelle hiérarchie. Le phénomène éternel de domination prendra avec la colonisation et le colonialisme l'aspect d'une tutelle sur des peuples mineurs et

drora un droit spécial. Ce n'est pas seulement un "monde" géographique que Colomb découvrira, mais un continent juridique qu'il faudra classer dans le monde du Droit.

13.- Les Canonistes

C'est dans le milieu de la chrétienté qu'est né le Droit international moderne (1). On chercherait en vain, dans la littérature antique, autre chose que des traces éparses des préoccupations juridiques internationales. On rencontre, au contraire, une doctrine coordonnée dans les écrits des canonistes, notamment du Dominicain François de Vitoria (2) et du Jésuite François Suarez (3).

Naturellement, c'est sous l'angle de la foi catholique que les théologiens examinent les problèmes que soulèvent les rapports internationaux. Il n'y a pas de séparation nette entre les problèmes de la religion, de la morale et du Droit, bien que celui-ci ait depuis longtemps évolué vers l'individualisme. C'est en étudiant le péché, les devoirs envers Dieu, qu'ils examinent les devoirs des princes envers leurs sujets, envers les autres princes et les étrangers, envers les infidèles, notamment envers ces peuples barbares que l'on vient de découvrir et de coloniser et dont ils prennent la défense. S'il s'agit de Droit, c'est de Droit naturel subordonné et révélé. Mais, en raison même de cette confusion, la doctrine des cano-

---

(1) Sur les débuts du Droit international, consulter Ernest Nys, les vol. de son Droit International (Bruxelles, 1904), et ses nombreuses études détachées - H. Wheaton : Hist. des progrès du Droit des gens (4ème éd. Leipzig, 1865, Introduction). V. aussi : Les fondateurs du Droit international, leurs oeuvres, leur doctrine . Série de monographies avec préface du Prof. Pillet, Paris, 1904.

(2) F. de Vitoria, 1430-1546, élève à Burgos, étudiant à l'Université de Paris, enseigna la théologie à Salamanque, de 1526 à 1546. Ses leçons ont été publiées sous le titre : "Théologicae relectiones". V. l'art. de J. Barthélémy dans "Les Fondateurs".

(3) F. Suarez, né à Grenade en 1548, mort à Lisbonne en 1617, Professeur de Théologie et Philosophie à Paris, Ségovie, Valladolid, Rome, Salamanque. V. surtout son Traité "De legibus ac de Deo Legislatore". V. "Les Fondateurs", art. de L. Rolland.

nistes oriente déjà la conception du pouvoir vers celle de la fonction. Elle ne reconnaît pas aux Princes un pouvoir arbitraire, même s'ils sont omnipotents en fait. Il se peut même que leurs décisions soient critiquées par leurs sujets, lorsque ceux-ci sont en situation de les discuter. Nous sommes ici aussi loin que possible de la notion de souveraineté étatique moderne conçue comme un pouvoir de création du Droit. La règle divine préexiste au pouvoir et le domine et le Prince y est doublement soumis, en ce sens qu'il doit l'observer, mieux, la faire observer par les autres Princes, ce qui est la préfiguration de la loi du dédoublement fonctionnel. Le Prince est investi d'un "munus publicum" de Droit public interne et international; il dispose de la sanction et c'est pourquoi la notion de la guerre juste, du bellum justum, apparaît au centre même du Droit. Le Droit international de l'époque, c'est avant tout le Droit de la guerre, car les rapports normaux entre les Etats n'ont pas besoin d'être sanctionnés, et la question du licite et de l'illicite, question de conscience, ne se pose qu'au cas de conflit. Il en sera longtemps ainsi, et encore dans l'oeuvre de Grotius. Par malheur, au moment où les canonistes écrivent, l'éthique dont ils s'inspirent est déjà agonisante.

3ème Période :

Période moderne de l'Interétatisme

Observation.- Cette période que l'on a souvent considérée comme celle du véritable Droit international est celle dans laquelle nous vivions hier encore. On l'a qualifiée de classique, ce qui signifie seulement qu'elle répondait à l'idéologie politique généralement reçue. On place ses débuts au XVIème siècle parce que c'est à cette époque que ses éléments caractéristiques se trouvent réunis et que la formule s'en élabore. Nous croyons parfois qu'elle dure encore, mais depuis près d'un demi-siècle l'évolution vers un tout autre régime est déjà amorcée. Etant donné l'importance qu'elle présente pour le développement de l'ordre juridique international, plusieurs subdivisions s'imposeront (1); mais il convient d'abord

(1) a) Du XVème au XVIIème siècle, c'est l'établissement du régime et la Paix de Westphalie en marque la consolidation.
b) Au XVIIIème (1648-1789), ce régime développe ses conséquences.
c) (1789-1899). Les révolutions d'Amérique et de France, en 1777 et 1789, sont l'aboutissement d'une

d'en résumer les traits caractéristiques. Ce sont formation des grands Etats et la construction de l'idée de souveraineté.

14.- Les grands Etats, La Renaissance et La Réforme

La formation des grands Etats européens s'annonce dès le XVème siècle. Elle est périphérique à l'Empire, au sein duquel subsistent et subsisteront théoriquement jusqu'à la fin du XVIIIème siècle, les caractéristiques de la période précédente. Mais les Royautés occidentales, la Turquie, les Scandinaves (la Suède notamment) constituent des dominations autonomes. Avec les grandes découvertes, des Empires maritimes et coloniaux vont apparaître : Portugal, Espagne, puis Provinces-Unies des Pays-Bas- Angleterre, France, qui agiront par l'entremise des Grandes Compagnies commerciales auxquelles seront délégués les droits de puissance publique, y compris le droit de traiter, la compétence internationale. Sur cette base politico-économique viendront se greffer les facteurs idéologiques de la Renaissance et de la Réforme.

La Renaissance (ou plutôt les renaissances) développera les centres de culture nationaux, accroissant d'autant les solidarités étatiques, et permettra aux juristes de construire, sur la base des conceptions romaines, la théorie de l'Etat princier et la doctrine patrimoniale de la puissance publique, étroitement parente de l'idée de souveraineté, puisque la propriété quiritaire est un droit conçu comme absolu et comportant le "jus abutendi".

La Réforme, elle, détruira l'unité de l'éthique chrétienne jusqu'à engendrer ces guerres civiles et internationales à la fois que furent les guerres de religion. Elle menacera d'abord, puis consolidera finalement la cohésion des Etats, parce que la religion du Prince s'imposera à ses sujets. Elle émancipera aussi les Etats protestants, non seulement du Pape, mais de l'Empire. Par contre, en développant le libre examen et la notion de la liberté de conscience, elle sèmera les germes de la future liberté politique, c'est-à-dire de la démocratie et du régime représentatif qui ne se développeront que plus tard, mais prendront place également dans l'Ordre juridique international.

---

nouvelle éthique, mais l'établissement de la démocratie et de la Nation souveraine, dans le domaine du Droit interne, ne modifie pas sensiblement les rapports inter-étatiques. C'est la révolution économique du XIXème siècle qui va exiger l'abandon des anciennes conceptions politiques.

15.- Pluralisme et souveraineté

La formation des grands Etats aura pour avantages de diminuer l'anarchie en établissant progressivement, au-dessus du morcellement féodal, des ordres juridiques plus larges, sanctionnés efficacement, des aires de pacification plus ou moins étendues au sein desquelles la guerre endémique ne sévira plus et où la solidarité sociale économique et politique s'affermira.

Elle aura pour contre-partie de fractionner l'ordre juridique global de la communauté européenne en autant d'ordres juridiques parallèles et compartimentés qu'il y a de Princes souverains. C'est ce pluralisme que traduit le principe de souveraineté. Les juristes le construisent en ce qui concerne les rapports juridiques internes : par exemple, en France, Bodin (1), dans ses Livres de la République. Cette construction fort légitime lorsqu'il s'agit d'établir la compétence des gouvernants à l'égard des gouvernés, devient destructive de l'ordre international quand les juristes la transportent dans le domaine des relations entre gouvernants et affirment qu'à l'extérieur comme à l'intérieur, le Prince est maître de sa compétence et seul juge de la règle de Droit. C'est le diptyque classique qui présente la souveraineté externe comme la doublure de la souveraineté interne. Il s'ensuit que le roi est "lege solutus" aussi bien dans ses rapports avec les autres rois que dans ses rapports avec ses sujets, qu'il est créateur de Droit. C'est rétablir, à l'échelon supérieur, l'anarchie que l'on s'efforce de juguler aux échelons inférieurs.

Sans doute, tout système normatif général ne disparaît-il pas. La conception de patrimonialité du pouvoir ayant subsisté, la notion de puissance publique demeure une notion de droit subjectif, et, dès lors, l'obligation contractuelle subsiste, comme dans les sociétés primitives, avec la règle "Pacta sunt servanda" considérée comme de Droit naturel. En fait, c'est uniquement la bonne foi qui la sanctionne et de cette bonne foi chaque souverain est juge. Ce n'est plus du Droit, mais une morale interprincière et qui prétend servir de base même à la règle coutumière. Avec ce système disparaît nécessairement toute légitimité de la sanction, chaque prince ne devant de

(1) Jean Bodin (1520-1596), Professeur à l'Université de Toulouse, célèbre surtout par son grand ouvrage, Les Six Livres de la République (1576). V. Baudrillart : Bodin et son temps (1853) et A. Gardot : Bodin. Sa place parmi les fondateurs du droit international. Cours La Haye. Ve 50 (1934, IV).

comptes qu'à lui-même. Et si l'on veut savoir à quels accommodements les règles de morale sont obligées de se plier pour rencontrer les nécessités de la politique, il suffit de lire "le Prince" de Machiavel. Ce livre caractéristique n'est sans doute pas, comme on l'a prétendu, une école de cynisme. C'est une description objective des comportements quasi nécessaires des gouvernants dans un milieu de souverainetés affrontées, milieu politique privé non seulement de toute organisation institutionnelle, mais de toute référence à des principes supérieurs.

16.- Les Fondateurs du Droit international

Cependant la doctrine du Droit international ne reflète pas immédiatement cet état de choses. Il faudra attendre le XVIIIème siècle pour que se dégage vraiment la théorie de l'Etat souverain, née au début du XVIIème. Les théoriciens du Droit des gens, qui sont alors des protestants : Gentilis (1), Grotius (2),

(1) Albéric Gentilis (1552-1608), né en Italie, Docteur de l'Université de Pérouse, avocat, obligé de quitter son pays par suite de sa conversion au protestantisme, passe en Angleterre, enseigne à Oxford, exerce à Londres comme avocat. Ses oeuvres nombreuses et importantes sont le "De jure belli", le "De legationibus", l' "Advocate hispanica", le "De Unione regnorum Britanniae".

(2) Hugo de Groot, naquit à Delft, en 1583, étudia à l'Université de Leyde. Il déploya une activité inlassable comme historien, avocat, juriste et diplomate. Il doit sa célébrité à ses qualités littéraires et à son immense talent autant qu'à son érudition et à l'importance de ses travaux de Droit international. On a longtemps fait de lui le fondateur incontesté du Droit des gens moderne. Ce n'est pas tout à fait exact, puisque nous savons qu'il avait eu des précurseurs dont il s'était inspiré, et que sa doctrine diverge sur beaucoup de points de celle qui deviendra la doctrine classique. Mais il est sans doute le premier à entreprendre une exposition systématique du Droit international dans laquelle ses successeurs puiseront les idées et la méthode.

Coreligionnaire politique de Barnevelt, ennemi de Maurice de Nassau, il fut, en 1619, condamné à la prison perpétuelle, put en sortir, grâce au dévouement de sa femme, et se réfugia en France où il reçut une pension de Louis XIII. Il y revint en 1634 comme ambassadeur de Suède et y resta jusqu'en 1645. Il semble avoir été en assez mauvais termes avec Richelieu et Mazarin. Outre le "De jure belli et pacis"

Zouch (1), sont en décalage sur les faits, comme ceux de la période précédente, les canonistes, qui faisaient la théorie de la chrétienté à une époque où le Pape et l'Empereur étaient déjà détrônés.

Les caractéristiques de la doctrine sont, au début, les suivantes. Le groupe d'écrivains protestants, peut-être inconsciemment, s'efforce de sauvegarder les résultats déjà acquis par leurs prédécesseurs et, de ce chef, rejoignent les canonistes espagnols. Leur oeuvre est donc en réaction contre la pratique politique. Gentilis maintient la notion de Société universelle de Droit des gens déjà dégagée par Suarez, celle de Droit naturel que Grotius utilisera également, mais le Droit naturel n'est plus le Droit naturel révélé des canonistes. Il s'oriente vers le Droit naturel des philosophes, comme il est normal chez des adeptes de l'Eglise réformée (2).

On a même dit, - et ce serait la seconde caractéristique de l'époque, - qu'avec Gentilis et Grotius, le Droit international se laïcisait (3). Il ne faut pas

---

qui parut en 1625, il compose, en 1604, le "De jure praede" pour défendre l'attitude de la Compagnie hollandaise des Indes orientales qui avait capturé des vaisseaux portugais. Le chapitre XII de cette oeuvre constitua le "Mare Liberum" où est établie la thèse de la liberté des mers. L'Anglais Selden écrivit, en 1635, et en sens inverse, le "Mare clausum".

Grotius mourut le 28 août, au retour d'un voyage en Suède. Son mausolée de la grande Eglise de Delft est un lieu de pélerinage pour les internationalistes du monde entier.

V. sur Grotius, le substantiel article de J. Basdevant, dans "Les Fondateurs".

(1) L'Anglais Richard Zouch, auquel on attribue la paternité de l'expression Droit des gens, "jus inter gentes", docteur d'Oxford et professeur à la même Université, fait assez pâle figure à côté de Gentilis et de Grotius.

(2) L'école de Droit naturel se développe avec Puffendorf, Bynkershoek, Wolff, etc... (V. Les Fondateurs).

(3) On cite communément à ce sujet l'apostrophe de Gentilis "Silent theologi in munere alieno !", et le passage bien connu de Grotius, qui, parlant des fondements du Droit international, déclare : "Tout ce que nous venons de dire existerait en quelque façon, même si l'on admettait, ce qui ne peut l'être sans crime, qu'il n'y a point de Dieu, ou que, s'il y en a un, il se désintéresse des choses humaines" (Prolégomènes, par. XI)

exagérer, car il demeure tout imprégné de préoccupations religieuses (Réforme) autant que de réminiscences de l'histoire romaine (Renaissance). La vérité, c'est que Gentilis le premier, et Grotius après lui, ont nettement compris que le Droit international devait constituer une science autonome, basée sur un ordre naturel dérivant des rapports de sociabilité entre les communautés humaines, anticipation puissante sur la pensée de Montesquieu qui fait sortir la règle de Droit de la "nature des choses" et même peut-être sur les conclusions modernes de l'Ecole historique et de l'Ecole sociologique. C'est déjà le "fait social", source naturelle du Droit.

Grotius.-

A côté de ce Droit naturel, Grotius place le Droit "volontaire" (que nous appellerons plus tard le Droit positif), dérivant de la coutume et des traités, qu'il a d'ailleurs le tort d'assimiler. Mais il était nécessaire de mettre une digue à la notion de souveraineté, de chercher à rétablir l'unité d'un ordre juridique supérieur aux ordres étatiques et d'en distinguer les transactions "positives".

Chez Grotius se trouve aussi la distinction du Droit de la Paix et du Droit de la guerre, quoique les rapports "de contestation", c'est-à-dire la guerre, continuent d'occuper la première place. Sa notion de la guerre juste (légitime défense, revendication des droits acquis, poursuite du crime international) s'oriente déjà vers la "guerre légale" dont il recherche des "critères externes", par exemple la déclaration de guerre. Par là, Grotius entrevoit la nécessité des sanctions, sans d'ailleurs en indiquer le mécanisme, mais il les cherche dans une action des neutres, bien loin de faire de la neutralité une "égale indifférence" devant l'usage d'une "compétence de guerre" arbitraire que l'école classique encore en dogme (1).

(1) Et par là il rejoint le Pacte de Kellogg, la doctrine de Stimson, et la conception de N. Politis dans son livre sur la neutralité. "Qui peut et n'empêche, pèche", selon le mot de Loisel. C'est pourquoi Van Vollenhoven la place, à juste titre, bien au-dessus de Vattel et des positivistes

17.- *Les traités de Westphalie et la doctrine de l'équilibre*

Mais la pratique politique va renverser les fragiles barrières de la spéculation juridique. Ce sont les traités de Westphalie, au milieu du XVIIème siècle, qui traduisent le plus nettement l'état du Droit positif de la société internationale.

Cette société internationale continue d'être une Société de Princes, la souveraineté reste théoriquement patrimoniale. Certes, l'Etat s'est dégagé en tant qu'ensemble d'institutions; mais il s'incarne dans le Prince, selon l'expression apocryphe prêtée à Louis XIV. La procédure d'élaboration du Droit continue à être la volonté du Roi dont émanent tous les pouvoirs et elle se réalise à l'extérieur sous des formes exclusivement contractuelles, à tel point que l'on a pu hésiter à considérer les réunions de Münster et d'Osnabruck comme un véritable Congrès (1). Ces réunions diplomatiques aboutirent pourtant à une sorte de "Droit public européen" et, en ce qui concerne l'Allemagne tout au moins, à un statut fédératif (2). Mais si l'on va au fond des choses, la société inter-étatique repose sur une conception exclusivement politique et qui ne correspond à aucune vraie technique juridique : sur le principe de l'équilibre qui est un principe de balancement des forces. Il n'est encore qu'implicitement mis en oeuvre par les actes de 1648, mais il sera proclamé ouvertement dans la paix d'Utrecht, de 1713. Nous devons nous y arrêter un instant.

---

(1) Voir sur ce point, Nippold : "Le développement du Droit international depuis le Congrès de Vienne". Voir Cours La Haye, t. II, pp. 5 et s.

(2) Les traités de Munster et d'Osnabrück devaient etre convertis en lois d'Empire, incorporés au Recès de la Diète et à la Constitution impériale. Tout monarque qui les violerait serait considéré comme ayant troublé la paix publique et sujet à exécution fédérale par l'alliance de tous les autres. Des procédures pacifiques étaient prévues avec un moratoire de guerre de trois ans. (Comparer avec le système de la S.D.N.). V. les art. 7, 15, 17 d'Osnabruck, 116 et 117 de Münster.

Le principe de l'équilibre.-

Certains ont prétendu lui attribuer une portée juridique. On pourrait exiger sa réalisation comme celle d'un droit subjectif. D'autres en font une panacée politique. Il n'est évidemment ni l'un ni l'autre.

Du point de vue juridique, il signifierait que tout accroissement de puissance d'un Prince autorise les autres à en réclamer la contre-partie. Cela ne peut avoir aucune pertinence en Droit, car toute extension ou restriction de compétence implique l'intervention d'une autorité sociale décidant au nom de l'intérêt public et, en aucune façon, un marchandage d'intérêts particuliers. Si l'agent juridique peut négocier sur sa compétence, le résultat est fatalement la mise en tutelle du plus faible et c'est bien ce qui se produit, en effet, à l'époque : les luttes d'influence entre les Maisons de France et d'Autriche aboutissent à un système de vassalisation des princes allemands. Il se produit ainsi une sorte de composition entre les grands "trusts politiques" ou "firmes étatiques" les plus puissantes.

Quant à la valeur de pacification du système, elle n'est pas moins illusoire, car qui dit équilibre dit instabilité. Toute rupture d'équilibre devient fatalement une tentation irrésistible pour les forts et toute crainte de rupture une invitation à la guerre préventive.

C'est pourtant sur cette base instable que s'établira le système des rapports inter-étatiques en Europe et ce sera un jeu subtil de la diplomatie que de doser les équilibres. Il aboutira notamment aux célèbres partages de la Pologne (1).

On a présenté également les traités de Westphalie comme ayant consacré la laïcisation du Droit. Ils n'ont, en réalité, consacré que la disparition de la chrétienté comme système communautaire. Ils n'ont nullement établi la liberté de conscience individuelle, tout à l'inverse, puisqu'ils ont adopté le principe de la religion d'Etat, ou obédience religieuse envers le Prince. La formule "cujus regio, ejus religio" signifiait que tout Prince souverain était le maître d'exiger dans ses Etats un conformisme religieux absolu, sauf aux dissidents à s'expatrier s'ils le pouvaient. C'était la reconnaissance de l'absolutisme. Mais il est vrai que c'était

(1) V. Ch. Dupuis : "Le principe de l'équilibre et le concert européen", 1909, pp. 80 et s.

aussi la reconnaissance aux Princes chrétiens de la pleine compétence gouvernementale internationale, et, par conséquent l'abandon définitif des anciennes prétentions papales à contrôler l'investiture des gouvernants. Aussi Innocent X fulmina-t-il, vainement d'ailleurs, contre les Traités : l'éthique chrétienne était la première victime de la raison d'Etat. Au surplus, le Pape Alexandre III lui-même n'avait-il pas déjà accepté l'aide du Sultan contre Charles VIII, Roi très chrétien, avant même que François Ier, Roi très chrétien, sollicitât l'alliance de Soliman le Magnifique contre le Saint-Empire romain ? Le système de la civitas christiana est touché à mort.

18.- Vattel et la doctrine classique

Le véritable théoricien de cette période "machiavélique", qui, d'ailleurs, ne prend tout son caractère qu'au siècle suivant, ce fut Vattel (1), juriste et diplomate, dont on peut dire qu'il a inspiré jusqu'à nos jours tous les auteurs classiques. On l'a donné comme le continuateur de Grotius, sous prétexte qu'il fonde encore le Droit des gens sur le Droit de la nature. Mais Vattel est certainement le prince des positivistes. Il ne parle de Droit naturel que pour en soumettre les normes à l'appréciation souveraine de chaque gouvernement. Pour lui, pouvoir est synonyme d'absolutisme, l'activité internationale d'art diplomatique. La guerre est devenue une compétence purement discrétionnaire. Le droit des neutres qu'affirme la Ligue de neutralité armée de la Tzarine Catherine, en 1780, est un pur procédé de sauvegarde individuelle et mercantile. Le Droit

(1) Emeric de Vattel, né à Neufchâtel en 1714 et mort en 1767. La principauté appartenait alors à la Prusse. Vattel étudia à l'Université de Bâle, puis à celle de Genève, le Droit et la philosophie. Il fut un fervent adepte du système de Leibniz. Il représenta, à Berne, le roi de Saxe, Auguste III, qui le nomma ensuite Conseiller privé et dont il dirigea quelque temps la diplomatie, notamment pendant la guerre de Sept Ans. Son oeuvre principale : "Le Droit des Gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains", 2 vol., 1758.

Voir dans "Les Fondateurs", l'étude de A Mallarmé.

des gens cesse d'être une règle obligatoire de conduite pour devenir une conception de l'esprit. L'ouvrage de Vattel fut et reste le bréviaire des Chancelleries et c'est tout dire, à une époque où la diplomatie est devenue, pour longtemps, une sorte de jeu d'échecs. Cette conjonction de l'art diplomatique et de la fiction scientifique est à la base de la stagnation et du traditionnalisme du Droit des Gens.

Pendant toute cette période, on constatera, ce qui est significatif, une disparition à peu près complète des procédures d'arbitrage, comme moyen de résoudre les conflits internationaux. Cela est naturel puisque, d'une part, il n'y a plus d'autorité publique même morale, pour remplir le rôle d'arbitre, ni Pape, ni Empereur; puisque, d'autre part, l'idéologie de la règle de Droit s'est elle-même évanouie. L'Etat souverain ne conçoit ni obligation de reconnaître une règle, ni obligation de recourir à un juge, ni surtout la possibilité, qui confinerait à la lèse-majesté, de se trouver contraint à remplir ses obligations. Comme il faut bien cependant que l'évolution de la société s'ébauche, les grandes firmes étatiques constituent déjà fatalement un embryon de Directoire européen. Les Congrès aboutissent à des réglementations, bien qu'extérieurement on y respecte toujours les formes du contrat bilatéral : la pratique du traité multilatéral n'est pas encore imaginée A la place de l'arbitrage, c'est la médiation diplomatique qui fonctionne en permanence et le souvenir en demeurera vivace chez les petites nations. Dans les Congrès, les Puissances clientes sont groupées, pour la discussion de leurs compromis, sous l'égide d'un "médiateur", on dirait mieux d'un moniteur en titre, - et ce sera encore la pratique du Congrès de Vienne, en 1815.

19. - Les révolutions et la communauté mondiale

L'éthique sociale et politique des Etats d'Occident marque une évolution si rapide et si profonde à la fin du XVIIIème siècle que l'on serait tenté à supposer que les normes et relations internationales vont se modifier aussi profondément que celles du Droit public interne Les conceptions juridiques étatiques et interétatiques se tiennent en effet étroitement Nous verrons cependant qu'il n'en fut pas ainsi : pratique et théorie du Droit des gens persistent dans leurs errements traditionnels

L'oeuvre des politiques et des philosophes achève de construire et de systématiser un ensemble de matériaux

idéologiques qui s'accumulait depuis le XVIème siècle; ils en dégagent les notions désormais fondamentales de l'individualisme et de l'Etat-nation. Tout cela vient de la Réforme, de la philosophie cartésienne, de la pratique constitutionnelle anglaise, du scepticisme de Voltaire, de la sophistique de Rousseau, et aboutit aux deux révolutions d'Amérique et de France.

Celle des Etats-Unis applique déjà le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, c'est-à-dire la liberté de conquérir la compétence internationale et d'instituer des gouvernements nouveaux. Celle de France substitue à la souveraineté du Prince celle de la Nation-personne. L'une et l'autre sont profondément individualistes : elle proclament les "Droits de l'homme et du citoyen" et considèrent l'Etat comme un mécanisme destiné à la défense et à la mise en oeuvre de ces droits. Il n'est plus la chose du Prince; il n'existe pas pour lui-même; il n'a sa raison d'être que dans les besoins de la collectivité et le bonheur des hommes.

Cela devrait aboutir, comme le christianisme, à un internationalisme marqué et à un nouveau Droit naturel, mais qui ne dériverait plus, comme dans la doctrine chrétienne de la révélation divine, mais de la puissance de la raison. La communauté oecuménique n'aura plus comme postulat l'existence de l'âme individuelle, mais celui de l'autonomie de la volonté. Ce sont là les dogmes de liberté, d'égalité, sinon de fraternité, que les armées de la République et celles de l'Empire vont propager en Europe. Cet évangile n'est pas sans parenté avec celui des Covenants que les Treize Colonies élaborent en Amérique du Nord sous les espèces du fédéralisme égalitaire, et avec celui qui transparaît dans le fameux Message de Monroë, en 1823, pour défendre les jeunes Républiques de l'Amérique du Sud contre l'absolutisme espagnol. Désormais le Droit international est universel de deux façons : il englobe tous les peuples libres sans distinction de continent; il s'adresse aux individus, sans distinction de couleur ou de race : l'esclavage et le servage, encore florissants en Orient et en Russie, vont y être progressivement éliminés comme l'esclavage noir en Amérique, et le Congrès de Vienne prohibera la traite.

20.- La souveraineté et le Droit

Tout cela est évidemment très homogène. Comment dès lors, expliquer que la Communauté internationale des Etats, au XIXème siècle, soit si comparable à la

Société des Princes du XVIIIème siècle ? Pourquoi cette identité entre l'impuissance de la Civitas christiana et l'avortement de l'Humanisme révolutionnaire ? Pourquoi cette incapacité perpétuelle de la Société des peuples à s'organiser ?

Cela tient d'abord à la dispersion des collectivités; au volume insuffisant des relations matérielles et culturelles; aux suspicions mutuelles et aux ambitions des gouvernements; peut-être et surtout à la disparité des degrés d'évolution politique entre les peuples. Mais il faut ajouter : à la persistance du traditionnalisme dans la pratique diplomatique et dans la doctrine.

Nous avons souligné la substitution de l'Etat-Nation au chef d'Etat patrimonial et de la Nation souveraine au Prince souverain. Mais cette substitution ne change rien au fond des choses, dès lors que la notion de souveraineté subsiste et que, par la fiction de la personnalité, l'Etat va hériter des attributs de la personne royale. Ce n'est pas un progrès, même quand on aura réalisé l'Etat de droit à l'intérieur, car l'Etat souverain engendrera dans l'ordre externe la même anarchie, la même carence d'institutions, avec, par surcroît, une disparition totale de la responsabilité. Derrière l'abstraction de la personne fictive s'évanouiront les volontés réelles des gouvernants, et l'on reviendra aux responsabilités collectives des sociétés primitives, sources permanentes de haines et de conflits.

Cependant, au début de cette période, on voit reparaître, malheureusement pour peu de temps, un idéalisme nouveau : c'est le sentiment d'une autre Souveraineté, supérieure aux souverainetés, celle du Droit. Et elle se traduit en Amérique par le retour à l'arbitrage délaissé aux siècles précédents. L'institution passera vite en Europe. Le mouvement se traduit en France par la notion de souveraineté de la Loi que la codification napoléonnienne fera passer dans l'idéologie juridique de la plupart des Etats.

21.- Napoléon

On a parfois voulu voir dans la chute de Napoléon l'occasion manquée d'une reconstruction de la communauté européenne. Mais la répartition des Nations en Etats était déjà trop poussée pour qu'une domination universelle pût s'établir. L'Empereur prétendit toujours, et notamment dans le Mémorial, qu'il n'avait pas songé à

rétablir l'Empire romain et qu'il n'avait en vue qu'une vaste et libre fédération des peuples. S'il est vrai que les sept coalitions ne furent que le résultat fatal d'un engrenage, cela seul eût dû condamner à tout jamais le système de l'équilibre. Mais les hommes sont imperméables à l'expérience (1). Cependant le Congrès de Vienne s'empresse d'y revenir. Il prit le contre-pied de l'idéologie révolutionnaire. Le retour des Bourbons ne fut que le symbole d'une "restauration" généralisée, puisque l'on disposa des Nations comme de troupeaux et des compétences gouvernementales comme de biens patrimoniaux. L'épisode napoléonienne n'avait pas eu plus d'influence sur le développement du Droit des gens qu'un cyclone sur le cours des saisons.

22.- La Sainte-Alliance

Il faut cependant reconnaître que le mysticisme d'Alexandre n'était pas sans réalisme et qu'il se croyait investi d'une mission divine contre l'antéchrist. Attribuons à ce dernier tous les idéologies politiques dans les différents pays. L'Alliance de Chaumont fut une Sainte-Alliance et la plupart des gouvernements y adhérèrent comme telle, avant qu'elle ne transformât en fonctionnelle par l'accession du gouvernement français. Ce ne sont donc ni Louis XVIII, ni Talleyrand qui inventèrent le principe de la légitimité, ils l'utilisèrent.

Le "principe de légitimité".-

De deux points de l'Evangile de Vienne, à l'encontre du principe de l'équilibre, présentait-il une portée juridique ? On l'a dit sous prétexte qu'il avait couvert, autant que le premier, toutes sortes de combinaisons politiques. Mais c'est le sort de tous les principes.

Le "légitimité", au sens large, pouvait être un principe juridique si on l'interprétait comme l'affirmation de la valeur légale des compétences et comme entraînant avec lui la garantie. En Droit public, par hypothèse, la légitimité et la légalité constitutionnelle ne font qu'un, mais à cette condition que la constitution soit conforme à l'éthique. Or, ce qui fait la difficulté, en Droit international constitutionnel, c'est précisément

(1) Et non pas seulement les hommes primitifs pour lesquels Lucien Lévy-Bruhl le démontre

de savoir quel est, à un moment donné, le sens de l'éthique, et la possibilité qu'il y ait plusieurs éthiques contradictoires. Or, en 1815, la légitimité était comprise, au sens étroit, comme la négation du régime représentatif.

L'erreur de la Pentarchie fut de vouloir imposer à la Société internationale une éthique qui n'était plus que celle d'une majorité (d'où les échecs des Congrès de Laybach, Troppau, Vérone, etc...) et d'où la résistance de Monroe à l'intervention européenne en Amérique du Sud; d'où la défection de l'Angleterre, pays à Constitution représentative, d'où, finalement, les démentis brutaux que devaient donner au principe de la légitimité la Révolution française de 1830 et l'émancipation de la Belgique [illegible] les mouvements révolutionnaires de 1848. La vraie légitimité allait, désormais, en Droit International comme en Droit interne, l'investiture des gouvernants par la volonté populaire, première forme du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. A ce titre, la doctrine napoléonienne [illegible] légitimité et le Second Empire le comprit également en se faisant le champion des nationalités.

23.- Le principe des nationalités

Les deux courants d'émancipation, l'un constitutionnel et interne, l'autre social et international, arrivent à leur confluence vers le milieu du XIXème siècle. Le principe des nationalités, qui est une revendication collective de self-determination, implique un "droit naturel" des nations à disposer d'elles-mêmes, corrélatif à la même idée, que la même langue, une même culture et même religion, ou tout au moins présentant d'étroites solidarités par similitudes [illegible] de s'organiser politiquement de façon indépendante et de constituer des Etats. Ce mouvement se fit surtout sentir dans l'Italie morcelée et soumise de surcroît [illegible] autrichienne, puis en Allemagne, où on aspirait depuis longtemps à l'unité ; en Hongrie, en Pologne où l'on n'était pas "chez soi".

Comme toutes les idéologies, les aspirations nationalitaires qui trouvaient en France et ailleurs une grande résonance auraient pu fournir la base éthique d'une construction juridique et il aurait été possible de les canaliser vers des formes institutionnelles de fédéralisme ; elles prospérèrent comme toutes les "libertés" une réglementation et une organisation. Mais là encore l'idéologie de l'Etat souverain et particulariste

emporta toute organisation. On n'en conçut même pas l'idée, de telle sorte que la formule nouvelle, au lieu d'être un remède à l'anarchie internationale, devint une cause nouvelle d'antagonismes collectifs et de luttes violentes. Elle ne put même pas s'achever en réalisation généralisée. Les groupes nationaux les moins favorisés ou les plus disséminés demeurèrent, malgré eux, encadrés dans des collectivités étatiques plus larges, avec le sentiment d'avoir été frustrés. Ce fut l'origine de l'insoluble problème des minorités. Le principe des nationalités, demeuré purement politique, fut aussi inutilisable pour la pacification juridique que le principe de l'équilibre ou celui de la légitimité.

Néanmoins, au cours de ce XIXème siècle tant décrié, l'évolution de l'ordre juridique international se poursuit, bien qu'à retardement, dans la double direction normativiste et institutionnelle.

24.- L'évolution institutionnelle au XIXème siècle

Elle se poursuit naturellement en fonction de la contexture matérielle de la communauté internationale. Celle-ci s'est tout à la fois élargie et intégrée, solidifiée, par suite de l'accroissement constant des rapports, rapports économiques surtout, mais aussi culturels, entre les peuples. Tous les continents sont désormais en contact. Il ne s'agit plus d'un Droit de l'Europe, mais d'une communauté mondiale. La Turquie y est entrée en 1856, au Congrès de Paris, et avec elle les Etats balkaniques émancipés. En Asie, la Chine et le Japon ont vu leurs ports ouverts au commerce international par l'action coercitive des flottes anglo-saxonnes. En Afrique, l'expansion coloniale remet au premier plan les relations avec d'anciens Etats : - Egypte, Tunisie, Maroc, - ou de nouveaux, - l'Etat fictif du Congo, les Etats de l'Afrique du Sud. Le Commonwealth britannique se ramifie sur tout l'univers et les Dominions, ainsi que l'Inde, accèdent progressivement à la vie internationale. Les Etats-Unis et leur clientèle de Républiques sud-américaines deviennent des facteurs de plus en plus importants des relations internationales en dépit de la doctrine de Monroe qui, elle aussi, n'est qu'un programme politique et ne saurait, d'ailleurs, entraver l'essor des relations économiques.

L'intégration de la communauté internationale est, en effet, le résultat du prodigieux effort de production et de commerce qui résulte du développement du machinis-

me et du régime capitaliste (1). La conquête des marchés par l'Europe industrialisée entraîne non seulement un développement inouï des communications, mais fournit le véhicule des idées, en même temps que des marchandises. C'est un Droit économique mondial qui pourrait en naître : le "Weltverkehrsrecht" dont parle l'internationaliste suisse Nippold. Cette solidarité économique qui s'établit si rapidement par les échanges, fit naître l'illusion qu'on en verrait se dégager une conception de l'intérêt commun, une nouvelle "Civitas maxima". Il n'en résulta, en réalité, qu'une nouvelle sorte d'impérialisme s'ajoutant à l'ancienne, et de nouveaux conflits qui n'étaient solubles à leur tour que sur le plan politique. Avec les trusts économiques, c'est le recrutement des gouvernants qui se modifie dans l'Etat. Mais les compétitions interétatiques s'exacerbent sous la forme de l'autarcie et du nationalisme économique. "L'ultima ratio regum" passe aux mains des Rois du pétrole, de l'acier ou du coton. Mais il n'y a pas plus de Droit économique international que de Droit économique étatique sous le régime du libéralisme intégral, et pas moins d'anarchie entre souverainetés économiques qu'entre souverainetés politiques.

Cependant on voit apparaître des institutions administratives précédant, de façon assez paradoxale, les institutions constitutionnelles. Mais cela se comprend puisqu'il s'agit de satisfaire à des relations mercantiles et économiques, et que cela peut se faire sans atteinte grave à l'autonomie politique.

Ces institutions naissent sous forme soit de collaboration entre services publics étatiques, soit de services publics internationaux autonomes. La nécessité des relations économiques provoque une floraison d'Unions avec, en tête, l'Union Postale universelle fondée à Berne, le 9 octobre 1874, et ses annexes, l'Union Télégraphique, l'Union Géodésique, celle du système métrique (1875); la convention pour la protection de la propriété industrielle (1883); celle des oeuvres littéraires et artistiques (1884), l'Union de Berne sur les Chemins de fer (1890), celle de 1906 sur la radio-télégraphie, celle de 1909 sur la circulation automobile, etc... De l'autre côté de l'Océan, l'organisation pan-américaine

(1) Sur les effets de l'industrialisation européenne, V. M. Bourquin : Règles générales du droit de la Paix. Cours La Haye, 1932, chap. Ier.

tisse son réseau de relations commerciales, culturelles (1).

25.- Le Concert européen

Si l'on veut retrouver l'amorce d'une organisation pseudo-gouvernementale, il faudra la chercher dans les Congrès qui se succèdent après celui de Vienne. C'est ce qu'on a appelé le régime du "Concert européen". Il fonctionne de façon semi-permanente, mais peu efficace, dans les ententes diplomatiques des grandes Puissances, et de façon intermittente, mais plus effective, dans les Conférences et Congrès. Conférence de Londres, pour les affaires de Belgique en 1830; intervention de la Quadruple alliance, en 1840, lors des affaires d'Egypte; Congrès de Paris de 1856, après la guerre de Crimée; Congrès de Berlin, en 1878 à la suite de la guerre gréco-turque; Conférence de Berlin et de Bruxelles, pour le règlement des affaires africaines en 1874 et 1885. Dans tous ces cas, l'on remarquera que les représentants de la collectivité s'interposent pour limiter ou réglementer les prétentions de l'un ou de l'autre de ses membres. C'est déjà de la pré-législation. Nous arrivons enfin aux Conférences de La Haye de 1899 et de 1907, dont le caractère réglementaire est apparent et dont nous avons dit qu'elles marquent le début d'une période nouvelle.

Ces Conférences et Congrès se caractérisent par une véritable confusion des fonctions. Ils restent avant tout, des assises politiques et par suite aboutissent à des décisions d'ordre exécutif : investitures et destitutions de gouvernants, garantie des compétences, délimitation de sphères d'influence. L'on peut y distinguer aussi des opérations pseudo-judiciaires : on décide sur des situations juridiques, on y pratique la médiation que le Congrès de Paris notamment cherche à ériger en institution permanente pour les affaires d'Orient. Dans l'acte de Berlin en ce qui concerne le bassin du Congo on s'engage au contraire, à recourir à l'arbitrage. Enfin dans le domaine de la réglementation, les Congrès et Conférences s'orientent de plus en plus vers la pratique des traités collectifs ouverts à l'adhésion des gouvernements tiers, ce qu'on appellera

(1) V ci-dessous 1ère Partie, Chap IV, Sect IV, N° 28

ensuite, de façon inexacte, le traité-loi (1).

26.- Le développement du Droit international

Le mouvement normatif de la période que nous décrivons n'est donc pas négligeable. Si nous jetons un coup d'oeil rétrospectif jusqu'au Congrès de Vienne, nous rencontrons déjà trois ensembles réglementaires à portée générale : le règlement de 1815 sur le rang des agents diplomatiques, complété à Aix-la-Chapelle en 1818 et qui n'est guère qu'une application du principe de l'égalité entre Etats ; l'abolition de la traite des nègres qui est une application du principe du respect de la personne humaine et qui donnera naissance à la réglementation de la police maritime et terrestre de la traite; enfin, plus importante du point de vue du Droit positif, la réglementation de la navigation sur les fleuves internationaux qui va abolir le monopole des riverains et s'étendre de l'Escaut et du Rhin à un certain nombre d'autres fleuves allemands, puis européens, africains, américains, avec des modifications de statut que nous retrouverons. On peut également considérer comme appartenant à l'oeuvre de Vienne, la reconnaissance de la neutralité suisse, comme élément de l'ordre public européen.

A la suite des événements d'Orient, qui marquent le règne de Louis-Philippe, l'établissement d'un statut des détroits turcs amorce la réglementation de l'utilisation des portes de mer. Le statut des détroits danois date de 1826; celui du canal de Panama s'élabore en 1850 (traité Clayton-Bulwer) et 1901 (traité Hay-Pauncefote); celui de Suez, en 1888, par la Convention de Constantinople.

Le Droit maritime oscille entre deux systèmes coutumiers différents : celui des Puissances maritimes, notamment de l'Angleterre, qui défendent leur hégémonie, celui des Puissances continentales dont la neutralité, en temps de guerre, reste la préoccupation dominante : c'est le grand litige de la liberté des mers qui prenait déjà corps en 1800-1801, dans la seconde ligne de neutralité armée. Ce n'est qu'en 1856, au Congrès de Paris, qu'une transaction sera obtenue : elle se caractérise par l'abolition de la course, la réglementation de la contrebande de guerre et du blocus, sans parvenir d'ailleurs à éliminer toutes les divergences.

(1) V. ci-dessous IIème Partie, Chap. III, Sect. I.

D'une façon générale, le Droit de la guerre reste dominé par la coutume et sa réglementation est morale plus que juridique. Il s'humanise avec la Convention de Genève, en 1864, sur le traitement des blessés, malades et prisonniers et les immunités du personnel sanitaire; puis par la Déclaration de Saint-Pétersbourg, en 1868, qui interdit l'emploi des balles explosives. En 1874, une Conférence tenue à Bruxelles tente, sans succès, une codification des lois de la guerre sur terre. Ce n'est qu'en 1899 et 1907, lors des deux Conférences de La Haye, que des résultats d'ensemble pourront être obtenus.

4ème Période :

Des Conférences de La Haye à la guerre mondiale

Observation.- La période dans laquelle nous entrons à présent devrait être qualifiée de révolutionnaire. Les quinze années qui s'écoulent de 1899 à 1914 n'en forment encore que les prodromes. La révolution éclate avec la guerre de 1914-1918 qui s'achève par un essai de constitutionnalisation de la société internationale. De 1919 à 1933, c'est l'effort de la Société des Nations pour l'établissement d'un ordre international. Dès 1933, cet effort est condamné et une seconde période révolutionnaire commence avec les guerres de Mandchourie, d'Abyssinie, d'Espagne, et s'étend au monde entier avec la guerre de 1939.

Nous parlons de révolution, car l'enjeu de cette période de luttes titaniques n'est rien autre que l'organisation d'un gouvernement international, la lutte pour le pouvoir entre deux systèmes politiques, deux systèmes économiques, deux groupes d'Etats et d'idéologies : système politico-économique dit de l'individualisme libéral et du régime représentatif, d'une part; - système politique et économique de l'économie dirigée et du gouvernement dictatorial, d'autre part.

27.- Les Conférences de La Haye

Mais d'abord les trois lustres 1899-1914 pourraient être caractérisés comme une "période de pressentiments". C'est l'époque des deux Conférences de La Haye : une troisième devait se réunir, que la guerre empêcha. On peut dire que cette phase marque l'échec définitif de la

politique d'équilibre.

Les Conférences de La Haye furent qualifiées, pour obéir au mouvement idéologique qui les engendra, de Conférences de la Paix. Il s'agissait, en effet, de maintenir l'ordre public existant que l'on sentait menacé, rendu de plus en plus précaire par le jeu des alliances. Sans doute, la pratique de l'arbitrage n'avait pas cessé. Elle s'était même développée et, aux alentours de 1900, dans tout un ensemble de traités d'arbitrage obligatoire. Mais ces traités étaient édulcorés de réserves dont la portée était laissée à l'arbitraire de chaque gouvernement. Ce n'était, en réalité, qu'une façade. L'arbitrage n'héritait que des litiges mineurs, des "laissés pour compte" de la diplomatie (1). Cela aussi n'était qu'une digue bien fragile contre les ruptures d'équilibre. Depuis les traités de Westphalie, l'équilibre n'avait empêché aucune guerre, mais ses ruptures n'affectaient pas généralement la société mondiale, elles étaient localisées. Désormais, il ne pouvait plus en être de même. La dernière rupture d'équilibre, celle de 1866-1871, marquée par Sadowa et Sedan, était une rupture générale. Elle consacrait l'hégémonie de l'Allemagne au centre du continent européen, et pour rétablir l'équilibre, il avait fallu aboutir à une double concentration de forces : la Triple Alliance, d'une part, avec ses satellites, - d'autre part, la Triple Entente avec les siens. Il était désormais hors de doute qu'un choc se produirait entre ces deux systèmes de domination politique, et que l'issue de la lutte était douteuse. La perturbation de l'ordre public international menaçait d'être catastrophique en raison de l'intensité et de l'étendue de la solidarité matérielle qui unissait, tout au moins, les peuples de l'Europe. C'est de là que sortit l'initiative du Tzar Nicolas II qui aboutit à la première Conférence de La Haye, en 1899.

Originairement, il ne s'agissait pas, tout au moins principalement, de faire oeuvre juridique normative ou constructive, mais d'éviter le conflit éventuel. Le gouvernement russe proposait un procédé empirique : le désarmement, ou plutôt la limitation des armements. La course aux armements qui n'était d'ailleurs elle-même

(1) Citons, par exemple, les traités d'arbitrage de la France avec l'Angleterre et l'Italie en 1903. Pour avoir une idée du réseau de traités ainsi conclus à l'époque, consulter le Traité de P. Fauchille, t. I, n^{os} 966 et s.

que le signe extérieur d'une rupture imminente, risquait en même temps de la précipiter.

Ce remède, disons-nous, était empirique, car il y a un lien indissoluble entre les armements et la notion de souveraineté qui est le droit de se faire justice à soi-même et d'assurer par soi-même sa sécurité. Une limitation d'armements est logiquement inimaginable dans un système où la sécurité exige une supériorité ou au moins une égalité de force. Elle ne se conçoit que si la sécurité est assurée par une organisation sociale susceptible d'imposer le respect du Droit par la juridiction et la sanction. Politiquement, une Conférence de désarmement ne peut être qu'une joute pour le désarmement d'autrui. Aucun critère de réglementation, même accepté de bonne foi, ne tiendra devant la crainte d'une agression. Non seulement les deux Conférences de La Haye n'aboutirent pratiquement à rien, en matière de limitation d'armements, mais elles risquèrent, la seconde surtout, d'envenimer les opinions nationales. Il fallut donc se rabattre sur d'autres moyens indirects d'étayer la paix et revenir aux délibérations d'ordre normatif et constructif. Les résultats furent d'ailleurs médiocres, surtout dans le domaine constructif.

Les résultats de La Haye.

Dans le domaine normatif, on parvint à réaliser une codification assez poussée du Droit de la guerre et de la neutralité. C'était évidemment quelque chose que de régulariser et humaniser les procédures de guerre. Mais puisque la technique du Droit exige que les compétences d'exécution deviennent le monopole de la communauté et soient enlevées aux gouvernants locaux, on n'avait toujours rien fait tant qu'un édifice institutionnel ne se construisait pas. Or, on ne put pas le construire.

En matière pré-juridictionnelle (conciliation-médiation), on n'obtint que des engagements de portée morale, des promesses de bonne volonté. Cette promesse d'y recourir ne valait "qu'en tant que les circonstances le permettraient". En matière quasi-juridictionnelle (arbitrage) on parvint à codifier une procédure et à instituer un collège d'arbitres décoré du nom de "Cour permanente d'arbitrage"; mais le recours à l'une et à l'autre demeura entièrement facultatif. Il fut impossible d'élaborer un traité d'arbitrage obligatoire, si modeste fût-il.

En matière de juridiction proprement dite, on essaya en vain de créer un tribunal permanent à compétence généralisée. On ne parvint à mettre sur pied qu'un projet de

"Cour des prises", spécialisée dans l'appel des tribunaux nationaux de prises. Encore cette convention ne fut-elle pas ratifiée, bien qu'une conférence pour la codification du Droit maritime, qui se tint à Londres, en 1908-1910, eût abouti à une "Déclaration" qui codifiait dans ses grandes lignes les conceptions divergentes du Droit de la guerre maritime. Cette déclaration ne trouva pas grâce devant les suspicions anglaises.

Cependant, les Conférences de La Haye avaient fait naître beaucoup d'espoir, non seulement dans l'opinion, mais dans la doctrine dont l'accueil fut presque unanimement favorable. On attendait beaucoup de la persistance de l'effort et de la troisième réunion. Jusqu'à la veille de la guerre, des tentatives furent faites, par les Etats-Unis notamment, pour installer à La Haye un Tribunal-type entre un certain nombre d'Etats. Peut-être, en effet, aurait-on abouti progressivement à des résultats positifs si l'on eût disposé d'une plus longue période de paix. Les événements en décidèrent autrement.

Si l'on veut synthétiser brièvement les causes de ces échecs, on constatera qu'elles tiennent : à ce que les gouvernements seuls étaient représentés à La Haye et que les Chancelleries furent dans l'impossibilité de se dégager de leur méfiance réciproque et de leurs préoccupations immédiates; - à ce que les délégations elles-mêmes, quoique comprenant des juristes de premier plan, étaient unanimement pénétrées de l'intangibilité du dogme de la souveraineté des Etats-personnes et de l'impossibilité pratique d'y porter atteinte; - à ce que l'opinion publique était incapable de suivre les débats et ne croyait pas à l'imminence du conflit. Ces mêmes causes d'impuissance devaient se retrouver dans l'organisation de la S.D.N.

28.- La guerre de 1914 et la S.D.N.

Si la guerre de 1914-1918 étonna le monde par son caractère de généralité relative, c'est que ni l'opinion ni les gouvernements ne "réalisèrent" à quel degré de solidarité internationale étaient parvenus non seulement l'Europe, mais le monde entier, et de quelle nécessité croissante était une constitution internationale. Au lendemain de l'armistice, et pendant la durée de la Conférence de Paris, une partie importante de la doctrine affirmait encore que la paix devait être bâtie sur la base de l'égalité des Etats et de la non-intervention En présence des démentis que les faits apportaient chaque jour à la tradition de l'interétatisme et à la conception d'une

société d'Etats souverains, ces convictions avaient été ébranlées, mais beaucoup de juristes croyaient encore qu'il est des vérités que l'on ne doit pas dire.

Cependant la fin de la guerre fut marquée par la constitution d'un gouvernement de fait, d'un Directoire International, pratiquant d'ailleurs la confusion des pouvoirs et procédant par voie autoritaire, ou comme on l'a dit de "diktat". Ce fut le Conseil suprême des Alliés, Conseil des Dix, Conseil des Quatre, agissant ensuite par un organe collectif représentatif, la Conférence des Ambassadeurs. Ce gouvernement de fait aurait pu se survivre et se légaliser dans le Conseil de la S.D.N. Il s'y efforça, mais il fut, dès le début, décapité par l'abstention du gouvernement américain. Ce fut certainement un handicap irrémédiable pour la Société des Nations que cette abstention des gouvernants mêmes qui en avaient assumé la paternité.

29.- La S.D.N.

Le "Covenant wilsonien", le Pacte, forma les 26 premiers articles de tous les traités de paix qui devaient constituer sa mise en oeuvre. Le Covenant fut en réalité une première ébauche de Constitution internationale. Après une période de croissance qui dura jusqu'en 1930 environ, l'Organisation internationale installée à Genève commença de péricliter. Elle ne devait ni empêcher la guerre à nouveau généralisée en 1939, ni, telle quelle, lui survivre. C'est qu'elle conservait en elle certains vices congénitaux de la société traditionnelle du Droit des gens, et reposait sur des postulats contradictoires. C'est aussi, et peut-être surtout, qu'elle se heurta à la méfiance intéressée des gouvernements, à leur exclusivisme et à l'incompréhension, à l'absence de mystique internationale des opinions publiques.

Elle tenta, au début du moins, de consacrer en fait l'hégémonie de ses fondateurs, cependant qu'elle se refusait théoriquement à rompre avec les principes de l'égalité et de la souveraineté de ses membres. Elle conçut l'ordre juridique qu'elle était chargée d'incarner comme une chose statique et ne put apporter aucune élasticité, aucune modification au système conventionnel qu'elle avait pris en charge. Elle ne put même reviser son propre Pacte. Elle ne sut jamais se déprendre de l'idéologie interétatique et constitua une Société d'Etats juxtaposés qui n'incarna jamais la communauté internationale des peuples. Enfin, elle ne disposait pas d'organes capables de conce-

voir les nécessités de l'ordre public et d'en imposer le respect. Nous verrons, cependant, qu'elle parvint à mettre sur pied un ensemble d'institutions imposant : il leur manquait pour être efficaces la compétence de décision.

Parmi ces organes, il faut mentionner en premier lieu la Cour permanente de justice internationale instaurée à La Haye (C.P.J.I.) encore assez voisine d'une Cour arbitrale, mais qui joua un rôle important. Elle disposait en outre, avec ses organismes techniques, de rouages susceptibles d'aménager réglementairement les rapports internationaux interindividuels qui sont la matière même de la vie internationale. Mais une fois de plus, le refus des Chancelleries d'abdiquer devant des institutions internationales; le traditionnalisme des juristes forcés de compter avec l'exclusivisme des gouvernements; enfin une tendance fatale des organes délibérants de la Société, et notamment de l'Assemblée, à se repaître de discussions illusoires, firent échouer le premier effort officiel qui ait été fait pour organiser la Société internationale.

Certes, la S.D.N. fut un lieu de collaboration intergouvernementale, une sorte de Congrès périodique continuant la lignée de tous ceux qui se sont succédé depuis 1815; mais elle devint aussi un champ clos où s'affrontèrent les compétitions des gouvernements et les idéologies des peuples. Toute organisation internationale connaîtra les mêmes difficultés tant qu'elle ne sera pas armée des moyens propres à les surmonter. On a beaucoup reproché à la S.D.N. sa pacto-manie. Elle procède de la même illusion qui entraîne encore les juristes à considérer que l'on peut bâtir un Droit international sur la norme "Pacta sunt servanda" exclusivement.

30.- Le mouvement normatif

Malgré la persistance de la carence institutionnelle, les caractéristiques de cette période intermédiaire méritent d'être dégagées. L'accroissement de volume du Droit conventionnel est incroyable. Les traités sont devenus innombrables. Le Droit international est devenu universel, mais en même temps il s'est décentralisé. Les Etats-Unis et les vingt autres Républiques américaines, les Dominions anglais, le Japon et les autres Etats asiatiques, englobés dans les relations internationales, ont nécessairement pris leur part aux Congrès et Conférences

aux délibérations de La Haye, aux travaux de la Société des Nations. Mais ils ont non moins naturellement tendu à préserver les phénomènes de solidarité particulière qui s'étaient développés entre groupes continentaux ou même régionaux d'Etats. Des ordres juridiques internationaux particuliers se sont élaborés. Le Droit de la Société des Nations, par exemple, a évolué vers un Droit continental européen, cependant qu'un Droit international américain prenait corps dans les Conférences de l'Union pan-américaine. Le phénomène n'excluait pas cependant une certaine interpénétration des différents groupes et des différents systèmes de Droit, donnant ainsi un essor nouveau à ce qu'on a appelé le Droit commun international ou Droit des gens oecuménique. Il se superposait aux systèmes de Droit particuliers, continentaux ou régionaux, qui préfiguraient parfois d'éventuels systèmes fédéraux.

31.- La prohibition de la guerre et le Pacte Kell

Parmi les normes communes que la communauté internationale globale paraissait prête à accueillir, il convient de mettre au premier rang la prohibition de la guerre, du droit pour les Etats de se faire justice à eux-mêmes. Sous sa forme simpliste (et fausse) de "mise de la guerre hors la loi", c'est la persistance de cette même éthique qui, depuis le début du siècle, postule l'établissement d'un ordre public international.

Cette éthique a pris corps dans le Pacte Briand-Kellogg du 28 août 1928. Il a pour principe la renonciation des gouvernements signataires à utiliser la compétence de guerre inconditionnée que leur reconnaissait le Droit international traditionnel. Le Pacte de la S.D.N. avait restreint, mais non aboli, cette compétence. Le Pacte Kellogg implique que les gouvernements ne peuvent désormais recourir à la force qu'en cas de légitime défense ou pour le maintien de la paix publique. Mais il se borne à poser la norme, sans en organiser l'application. Nous verrons ce qu'il faut penser de la conclusion qu'en a tirée la doctrine américaine en posant le principe que les résultats matériels de l'emploi de la force ne pourraient désormais être juridiquement reconnus (Principe de la non-recognition).

Si l'on ambitionne de supprimer la guerre interétatique, il faut édifier une organisation institutionnelle de la Société des peuples. La prohibition du Pacte Kellogg et son corollaire, la "non-recognition" pos-

tulent évidemment et l'obtention d'une sécurité garantie par l'instauration d'un pouvoir exécutif supranational, et celle d'un système permanent de solution des conflits, non seulement les conflits juridiques, mais des conflits de révision de la règle de Droit et des situations politiques.

La suppression de la compétence de guerre implique par contre-coup la disparition de la notion de neutralité qui n'en était que la contre-partie. Il ne peut plus y avoir de "témoins" du "duel judiciaire", si le duel judiciaire est banni de la procédure internationale. Il n'y a plus de latitude pour les gouvernements étatiques de se désintéresser d'une violation de l'ordre public international ou de prétendre mettre les intérêts de leur commerce ou de leur sécurité au-dessus de l'ordre public de la société à laquelle ils appartiennent. La compétence du maintien de l'ordre et des voies d'exécution devient désormais une compétence collective et organique, à laquelle ils ne sauraient s'opposer et qui peut, au besoin, requérir leur concours. Ainsi s'explique, d'une part, que l'abstention des Etats-Unis ait été l'une des principales causes de l'avortement des efforts à Genève pour organiser la sécurité, et, d'autre part, que malgré l'effort des neutres pour rester à l'écart de la guerre, presque tous, et les Etats-Unis notamment, aient été obligés de réviser leur régime d'isolationnisme et de participer au conflit.

32.- La seconde guerre mondiale et la Charte des Nations-Unies

Ce second conflit, plus généralisé encore que le précédent, nous paraît démontrer par lui-même l'existence d'un état mondial de solidarité, et d'unification de la collectivité humaine. Cette solidarité s'affirme dans la misère et les souffrances, dans les échanges et les organismes que fait naître l'effort de reconstruction matérielle. Cela marque-t-il le début d'une ère nouvelle du Droit des gens, caractérisée par une "constitutionnalisation" organique de la société des peuples et par un normativisme plus étendu et mieux garanti constitutionnellement ? On voudrait pouvoir répondre par l'affirmative et considérer la Charte de San-Francisco (l'O.N.U.) comme les débuts d'un nouveau monde. Si l'on tient compte du désordre et des contradictions de l'éthique et des faits, on est plutôt enclin à considérer que la période "révolutionnaire" continue et qu'il est difficile de prévoir les formes de son aboutissement.

La guerre de 1939-1945, en raison même de sa généralité et de ses origines, ne peut guère être considérée comme une guerre internationale au sens traditionnel du mot. Il ne s'agissait pas de "prétentions nationales" opposées, pour employer la terminologie du Pacte Kellogg, ni de l'usage de la force pour modifier des situations juridiques particulières. Déclenchée par le gouvernement allemand nazi en vue d'établir "pour un millier d'années" sa domination et instaurer un "ordre nouveau", elle a eu tous les caractères d'une guerre civile; d'une guerre d'idéologies, rappelant, par ce trait, les anciennes guerres de religion, à la fois civiles et interétatiques; d'une guerre de "partis politiques" mondiaux, s'affrontant pour le triomphe de leurs conceptions politiques et sociales, démocratie contre dictature, liberté contre exploitation esclavagiste, - se battant jusqu'à la reddition sans conditions, pour l'instauration d'un régime politique déterminé de la communauté oecuménique. Cela implique évidemment l'existence d'une sorte de superétatisme mondial, déjà plus qu'en puissance.

Effectivement les institutions publiques internationales naissent ou renaissent, comme après la guerre de 1914 qui ne fut que le premier acte. La Charte de San-Francisco succède au Pacte et l'O.N.U. à la S.D.N. les deux systèmes parfois diffèrent, mais se ressemblent et se continuent le plus souvent.

Obéissant comme sa devancière au désir de sécurité des peuples, la nouvelle organisation semble vouloir prendre le contre-pied de la précédente en proclamant ostensiblement l'avènement d'un Directoire gouvernemental dit des "Cinq Grands". Les Big Five sont armés du veto, du droit d'intervention pour préserver l'ordre public, du contrôle des activités des institutions organiques nouvellement orées; du pouvoir de contrôler l'évolution des conflits, et même, indirectement, de réviser, par pression politique, le droit positif. Mais déjà l'on peut craindre que ce pouvoir dictatorial, n'aboutisse à l'impuissance, en raison de sa collégialité, et les "petites puissances" cherchent une sauvegarde dans l'action d'une Assemblée délibérante ou la "décentralisation" régionale Au surplus, "l'éthique" officielle de San-Francisco contredit cette tendance autoritariste en continuant à proclamer le dogme de l'égalité souveraine des Etats-personnes. La notion de "compétence exclusive", qui dans le Pacte de Genève apparaît comme une limitation du pouvoir discrétionnaire, fait ici un retour offensif sous le nom

d' "affaires d'ordre essentiellement interne" qui évoque le vieux concept de souveraineté arbitraire. L'avenir seul montrera comment se résoudra la contradiction et si la "force exécutive" internationale dont la Charte de San-Francisco dote le Conseil de sécurité, sur le papier, se réalisera dans les faits.

La norme de prohibition de la guerre d'agression, reprise des Déclarations de Genève et du Pacte Kellogg, revêt désormais une expression absolue et sanctionnée. Les sentences de Nuremberg viennent de leur donner une application retentissante et une portée toute révolutionnaire, puisque le "crime de recours à la guerre", s'est trouvé distingué des "crimes de guerre", et que pour la première fois, des gouvernants internationaux ont été jugés, condamnés, et exécutés de ce chef. Mais il va falloir désormais distinguer entre la "guerre", infraction criminelle, et la "police", institution publique nécessaire, consacrée par la Charte, et qui, elle aussi, est un recours à la force déclenché par les gouvernants internationaux. Cette discrimination que nous avons tenté d'ébaucher en technique juridique, entre dans le droit positif.

Le système juridictionnel semble demeurer semblable à lui-même puisque le statut de la C.P.J.I. a été purement et simplement reconduit et qu'en matière d'arbitrage on ne perçoit aucune innovation. Mais la solution politique des conflits, répétons-le, peut se trouver singulièrement favorisée, si le Conseil de sécurité joue le rôle qui lui est assigné.

En matière administrative (services publics internationaux), il semble que des progrès importants puissent se réaliser par le développement des institutions autonomes qui apparaissent dans un grand nombre de domaines : ravitaillement; commerce; rapports économiques et financiers (accords de Bretton Woods); navigation aérienne (Chicago); relations culturelles et éducatives (U.N.E.S.C.O.); droit social (O.I.T.), etc... C'est le développement des organismes techniques de Genève, dotés d'une autonomie et d'un dynamisme nouveaux, et reliés entre eux par le Conseil Economique et Social.

Enfin en matière de colonisation, une nouvelle orientation se fait jour avec le système de Trusteeship, dans lequel le contrôle international paraît ne pouvoir donner que des résultats inférieurs à ceux de l'ancien système des mandats.

Mais c'est sur le plan normatif que le fléchissement a paru d'abord s'accentuer à l'issue même des hos-

tilités. Les nombreuses assises internationales où se sont débattues les conditions du rétablissement de la paix et de l'élaboration des traités, l'attitude des organismes interalliés mis en place dans les pays occupés, ont été singulièrement décevantes. Il a bien fallu constater que le souci de l'intérêt commun et de l'aménagement de l'ordre public international, - c'est-à-dire les préoccupations juridiques, - disparaissaient continuellement devant les antagonismes politiques. Des résultats médiocres n'ont pu être atteints qu'au moyen de compromis bâtards. Le droit positif non seulement n'a pas fait de progrès, mais peut sembler en régression. En matière de voies de communication par exemple (voies d'eau navigables, détroits, etc...), l'internationalisme a dû céder du terrain. En matière de droit commun, de libertés individuelles et collectives, la régression est encore beaucoup plus accentuée : on ne peut plus parler du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Les gouvernements ont disposé d'eux comme de troupeaux, avec plus de cynisme qu'à l'époque du Congrès de Vienne, malgré les proclamations réitérées des Droits de l'Homme que contient la Charte. Ce ne sont là que des exemples. Sans doute peut-on imputer ces régressions aux désordres administratifs, financiers, moraux, que la guerre a partout engendrés. Mais il convient aussi de les attribuer à l'absence d'homogénéité de l'éthique internationale et à la discorde des gouvernants internationaux, - c'est-à-dire des grandes puissances politiques - qui ont pris en main le "gouvernement de fait" de la société internationale.

Cette dernière constatation est particulièrement inquiétante. Le pouvoir politique s'est peu à peu cristallisé en un petit nombre de "centres" à périphérie de plus en plus étendue, et de ce fait le jeu des équilibres, autrefois multiples d'où résultait une localisation des conflits devient chaque jour plus improbable. A la "pluralité" des "puissances" susceptibles d'assurer par elles-mêmes leur sécurité et de revendiquer l'autonomie de leurs décisions, on a vu se substituer peu à peu l'influence d'un collège de plus en plus réduit : une douzaine de gouvernements encore au début du siècle; - cinq ou six seulement après la première guerre mondiale Après la seconde, bien qu'on parle encore de Big Five, il n'a plus guère en réalité que deux pôles d'attraction, pivots de l'orientation politique et en même temps, centres de doctrines et de pratiques économiques, sociales, et juridiques, diamétralement opposées.

Ne va-t-on pas, dans de pareilles conditions, vers un moment critique où l'éternel processus du pouvoir politique vers le totalitarisme menace d'aboutir d'abord à deux isolationnismes antagonistes, puis à un nouveau conflit mondial, pour la domination universelle ? "Dii omen avertant".

Sans doute conçoit-on aisément le remède rationnellement adéquat qui réside dans un système de fédéralisme universel conciliant, par superpositions successives, le pluralisme et le monisme juridiques. Mais on se demande avec angoisse si pratiquement, politiquement, cette solution reste vraisemblable lorsque les éthiques opposées s'exacerbent, et que les exclusivismes s'accusent. C'est pourquoi nous nous refusons à tout pronostic sur l'évolution d'un état de sociabilité internationale dont les contradictions et les incertitudes sont insondables. On notera seulement que de divers côtés s'ébauchent des constructions pré-fédéralistes (groupe des Etats arabes; accords économiques hollando-belgo-luxembourgeois; projets d'organisation du Reich allemand; projets d'Unions financières, ou d'ententes continentales, etc...) susceptibles de fournir un substratoire à des systèmes plus poussés.

Il faut remarquer, d'autre part, certaines tendances des individus liés par des solidarités particulières (de classe, de métier) à un regroupement au sein de la collectivité humaine, en formations extra ou supra-étatiques, hors des cadres traditionnels. Il y a toujours eu des "internationales", notamment les Eglises. Mais très peu avaient conquis un statut juridique reconnu par le Droit des Gens. Le mouvement paraît reprendre avec plus de vigueur et gagner du terrain. Certains gouvernements sont enclins à l'utiliser à des fins politiques : Il en est ainsi notamment du syndicalisme ouvrier. Pour le moment ces mouvements semblent plutôt accroître la confusion. Peut-être deviendront-ils des éléments d'organisation, mais ici encore, c'est l'inconnu.

Et tout cela explique, en partie, les incertitudes et les oppositions doctrinales.

33.- La doctrine au XIXème siècle

Depuis le début du XIXème siècle, la littérature du Droit international dans tous les pays est d'une telle abondance qu'il est impossible de songer à dresser même un catalogue approximatif des auteurs dont beaucoup, d'ailleurs, se répètent les uns les autres. Les

écoles, aussi, sont nombreuses, mais se prêtent mieux à un essai de synthèse.

Après les excès des tenants de l'école du droit naturel, notamment de S. de Puffendorf qui allait jusqu'à nier le droit positif, vint la réaction des positivistes qui s'inspiraient de Vattel, notamment Bynkershoek, Moser, et surtout Frédéric de Martens. Ce dernier, sans abandonner complètement l'idée du droit naturel, ne l'utilise plus qu'en l'absence de toute règle de droit résultant de l'accord des gouvernants.

La doctrine positiviste.-

Le positivisme est essentiellement une attitude scientifique. Il part de ce point de vue que le droit est une discipline sociale, un ensemble de règles d'action s'imposant aux sujets de droit et que ces règles ne sont vraiment du droit que si elles sont d'abord en vigueur, ensuite efficacement sanctionnées. Or, les conditions de vigueur ou de validité et de sanction efficace varient avec les ordres juridiques. Dans un ordre juridique interne, les pouvoirs publics édictent la règle et la sanctionnent directement grâce à la force qu'ils détiennent . Dans l'ordre juridique international où il n'existe pas de pouvoirs publics, pour que la règle de droit entre en vigueur, il faut d'abord qu'elle soit reconnue par les gouvernements et éventuellement par les tribunaux internationaux. Pour qu'elle soit ensuite sanctionnée, il faut qu'elle présente cette force d'acceptation, de "proclamation" pourrait-on dire, qui fait que politiquement même, elle ne saurait être niée. Sans doute, les positivistes savent bien qu'il n'y a pas dans la société interétatique de pouvoir exécutif et que la sanction du droit est diffuse, dépend en dernière analyse de la force des gouvernements dont l'intérêt est de l'appliquer. Mais ils ne nient pas d'ordinaire que la force et l'opinion ne soient des sanctions efficaces. Ils ajoutent qu'elles le sont d'autant plus que la règle est fermement établie et enregistrée par ceux-là mêmes qui la violent. Elle se trouve pour eux dans la coutume ou les textes conventionnels. Dans les deux cas elle a pour source formelle la volonté des gouvernants, et leur accord implicite ou explicite. Le droit positif est en même temps "volontariste".

Dès lors, il convient de se garder avant tout de prendre ses convictions, quelque légitimes qu'elles puissent être, pour des règles de droit; ses idéaux pour des réalités; la lex condenda pour la lex lata; l'espoir d'un progrès, même vraisemblable, pour l'ordre juridi-

que existant. En un mot, il ne faut point confondre ce qui "devrait être" avec ce qui "est".

Cette doctrine positiviste, par cela seul qu'elle enregistre des faits et se refuse à aller au-delà, a fait sa conjonction naturelle avec l'école historique qui s'inspire de l'aspect évolutif du droit. De nos jours pourtant elle s'est heurtée à un néo-naturalisme et à un néo-positivisme.

Le néo-naturalisme.-

Le néo-naturalisme constate que la reconnaissance de la règle de droit ne suffit pas à en assurer l'efficacité; que, même lorsque les gouvernements ont reconnu ou fixé solennellement le contenu d'une règle de droit, ils n'hésitent pas à la violer lorsque les intérêts politiques l'exigent. Ils affirment que l'effort des positivistes est sans issue lorsqu'il consiste à compter et peser des précédents contradictoires. Pour eux, la nécessité d'une éthique ressort de ces contradictions mêmes. Sans doute ne soutiennent-ils plus aujourd'hui qu'il y ait un ensemble de règles de droit applicables indifféremment dans tous les milieux sociaux et dans tous les temps. La doctrine est devenue relativiste. Mais il existe pour elle un certain nombre de principes généraux que les positivistes eux-mêmes ne peuvent pas contester puisque leur existence est proclamée par certains textes conventionnels. On peut donc scientifiquement soutenir qu'il existe, non pas un droit naturel, mais des ensembles normatifs autonomes qui, dans un milieu social donné, et notamment dans un milieu international, sont soutenus par un substratum éthique si solide qu'il est aussi difficile de le violer que les règles positivement établies par la convention et la coutume.

L'école positiviste a d'ailleurs prêté le flanc à la critique par les exagérations dans lesquelles l'a entraînée son propre principe. Sous l'influence de la philosophie hégélienne, les constitutionnalistes et internationalistes allemands de la seconde moitié du XIXème siècle, Laband, Jellinek, Triepel, et d'autres après eux, dans tous les pays, séduits par leur puissance dialectique et constructive, ont fait de l'Etat la source unique du droit et, à travers l'Etat, les détenteurs du pouvoir. Cette tendance a depuis lors été abandonnée. L'Etat n'est, en effet, qu'un faisceau de services publics. Mais les publicistes allemands ont délibérément orienté la science du Droit international vers le positivisme absolu, jusqu'aux alentours de 1900. Il en est

résulté que l'ordre juridique international a été subordonné à la volonté, à la création de l'Etat, aussi complètement que chez Machiavel il l'était à la volonté des Princes. De là une réaction qui ne pouvait pas ne pas se produire puisque le positivisme étatique n'allait à rien moins qu'à la négation même de tout ordre juridique supérieur au "sujet de droit" qualifié de souverain. L'ordre juridique international n'était plus que l'enregistrement des convenances étatiques ou l'équilibre de la force d'expansion des Droits publics externes. Constatons toutefois que la réaction du néo-naturalisme à soi seul pouvait difficilement être victorieuse, puisqu'on lui reprochait, scientifiquement, d'être une réaction morale, sentimentale.

Le néo-positivisme.-

L'attaque contre le positivisme classique devint autrement pertinente lorsqu'elle fut menée au nom du positivisme lui-même. Il s'agit ici de l'école qui, en France et à l'étranger, s'est constituée sur la base critique puissante des oeuvres de Duguit.

Le nouveau positivisme attaque moins le positivisme classique sur le terrain de la règle de Droit que sur celui de la technique juridique. Il admit d'abord, il est vrai, que le fondement de la règle de Droit est dans la conviction de la collectivité, ce qui le faisait dévier à nouveau vers l'éthique. Mais il reprit toute sa force lorsqu'il reprocha au positivisme d'avoir eu recours à une expérimentation scientifique défectueuse, qui conduit à considérer comme des réalités et des faits ce qui n'est souvent que des conceptions idéologiques, - voire métaphysiques, - et à l'inverse de négliger des réalités et des faits patents pour se borner à construire la science du Droit sur une scolastique faite de présuppositions irréelles ou de fictions.

Parmi ces fictions, il dénonce, nous l'avons vu, celle de l'Etat-personne, celle de la Souveraineté, celle d'une Société d'Etats. La fiction de l'Etat-personne ou, en général, de la personne morale, avait déjà conduit les internationalistes classiques à adopter une méthode vicieuse, calquée sur celle du droit privé, en exposant les règles du droit public international sous les rubriques privatistes des "Personnes", des "Biens", des "Contrats", etc... Déjà des juristes de premier plan, comme Jèze, Politis, avaient, en Droit interne, rejeté la notion de personnalité morale comme inutile et dangereuse. Les internationalistes, après eux, cherchèrent à restituer l'activité juridique aux seuls "agents" doués de

volonté consciente et notamment aux individus, aux simples particuliers, dont l'activité est à la base même des relations internationales, avant même celle des fonctionnaires et des gouvernants. C'est alors qu'est née la théorie réaliste de l'individu sujet du Droit international.

Mais cette restitution de l'activité juridique aux seuls détenteurs d'une volonté consciente entraîne d'autres conséquences. D'abord, cette autre "réalisation" : la conception de la société internationale ou plutôt des sociétés internationales sur le plan de toute autre société politique, telle que nous l'avons décrite ci-dessus. L'Etat cessera d'être un véritable "sujet de Droit" pour devenir, selon la doctrine de Kelsen, un simple "point d'imputation" des normes. C'est encore là, croyons-nous , une abstraction excessive, sinon une fiction tendant à restituer une certaine réalité aux personnes morales. Pourquoi ne pas se borner simplement à l'analyse de la réalité juridique, c'est-à-dire au phénomène d'utilisation des compétences conférées par le Droit positif ? Ainsi retrouve-t-on la technique du Droit public interne, mais dans des sociétés plus larges, dans la société universelle du Droit des gens notamment, où les collectivités étatiques prennent leur signification véritable de circonscriptions décentralisées ou autonomes ? C'est notre doctrine.

Le monisme juridique.-

Cette nouvelle conception de la société internationale, avec son ordre juridique supérieur, entraîne aussitôt des conséquences capitales. L'école autrichienne, avec Verdross, Merkl, Kunz et aussi Kelsen, en déduira automatiquement la nécessité du monisme juridique, ou de la primauté du Droit international, cependant que la grande majorité des internationalistes restait attachée au dualisme, ou plutôt au pluralisme des ordres juridiques étatiques, en face de l'ordre juridique international, le grand internationaliste italien Anzilotti, faisant ici figure de chef d'école.

Le monisme implique la hiérarchie des ordres juridiques internationaux au-dessus des ordres juridiques étatiques. Il implique aussi leur perméabilité, cependant que la doctrine dualiste maintient, contrairement à l'évidence des faits, l'impossibilité pour un effet de Droit de se communiquer de l'ordre juridique interne à l'ordre juridique international. Il s'ensuivrait que les actes juridiques réalisés dans un ordre déterminé,

draient dans l'autre de simples faits sans pertinence juridique. Or, cela aussi aboutit à la négation même du Droit international et, indirectement, à l'ancienne fiction d'une société d'Etats isolée de toute autre composée d'entités exceptionnelles, liées par le simple concours de leurs volontés souveraines ! Cela conduit toujours à l'arbitraire des gouvernants étatiques, alors que la doctrine du néo-positivisme, par l'extension des techniques du Droit public général, prétend, au contraire, réaliser la limitation de l'Etat par le Droit aussi bien dans les rapports intergouvernementaux que dans les rapports entre gouvernants et gouvernés.

Elle n'ignore pas, au surplus, la carence institutionnelle de la société internationale. Comme elle prétend rester positiviste, elle doit non seulement constater cette carence, mais l'utiliser, en faire la base de sa technique. La construction scientifique coïncide alors avec la science sociologique. Il faut avoir présent à l'esprit qu'un ordre juridique international est toujours beaucoup plus avancé dans le "normatif" que dans l'"institutionnel". Il en est ainsi dans toute société encore inorganisée, encore anarchique, comme l'était jadis la société féodale. Mais il est légitime de ne pas considérer cet ordre juridique comme parvenu à son point d'aboutissement et de ne pas rejeter une norme sous prétexte qu'elle est insuffisamment sanctionnée. Derrière la carence des formes institutionnelles, la sociologie historique montre des potentiels d'organicisme, des institutions qui tendent à se dégager. Du point de vue positiviste, s'il n'est pas permis de se représenter les sociétés internationales comme plus évoluées qu'elles ne le sont, il n'est pas davantage permis de les considérer comme ayant atteint leur plein développement. C'est condamner la science du Droit à la stagnation, et en faire l'auxiliaire inconscient du conservatisme politique le plus aveugle. Il est scientifiquement nécessaire de souligner les défectuosités du Droit positif actuel par rapport à la technique juridique plus évoluée vers laquelle il tend. Le processus d'évolution qui s'est réalisé dans d'autres milieux sociaux plus intégrés doit être considéré comme pouvant et même devant se réaliser aussi dans le milieu international, sous peine d'interversion des lois sociologiques. Ce "devoir être" ne correspond pas davantage à un pieux désir, que l'attente du chimiste qui prépare une réaction déterminée. Il correspond aux règles dégagées par l'expérience et l'histoire du Droit, et si l'on ne peut prédire que la réaction se réalisera à coup sûr, on peut, du moins, la présenter comme normale,

scientifiquement.

Ainsi, la véritable doctrine scientifique ou néo-positiviste ne saurait se borner à décrire ce qui est; elle doit encore expliquer pourquoi ce qui est est, et pourquoi cet état des choses est juridiquement défectueux et contraire à la technique de tout ordre juridique évolué. La science n'est pas une simple description, elle est explication et prévision. Le Droit international n'est pas un art de praticien, il n'est pas une "diplomatique". La pratique gouvernementale doit être jugée et non pas enregistrée; les "ordres positifs", au sens étroit, doivent faire l'objet d'un jugement de valeur.

Le monisme se heurte cependant à une dernière objection d'ordre logique. On lui reproche d'aboutir à la négation même du Droit international parce qu'il englobe les ordres juridiques nationaux et conduit au supraétatisme. Nous avons déjà dit qu'il ne se substitue pas aux ordres étatiques, mais qu'il les domine (1). Il n'y a pas d'ordre juridique si celui-ci n'est pas déterminateur des compétences de tous les agents juridiques qui agissent dans le milieu social qu'il régit. On n'a jamais nié le caractère obligatoire de la norme internationale; sous peine d'inconséquence on ne peut pas nier davantage le caractère hiérarchique des institutions internationales. Tout système juridique implique pour sa perfection le parallélisme des normes et celui des institutions. C'est pourquoi nous adhérons à la doctrine moniste et l'opposerons systématiquement à la doctrine qualifiée de classique, c'est-à-dire à la thèse traditionnelle de l'Etat souverain, du volontarisme et du dualisme.

---

(1) On peut donc soutenir qu'il n'y a entre monistes et pluralistes qu'une querelle de mots, puisque l'Ordre juridique international "coiffe" les ordres nationaux et fédéraux sans les absorber. C'est entre monistes et dualistes que l'opposition est irréductible, puisque ces derniers nient toute relation hiérarchique et même toute communication entre l'ordre étatique et l'ordre international

BIBLIOGRAPHIE

Il ne s'agit ici que d'indications bibliographiques très sommaires et en français seulement.

I - Manuels

Frantz Despagnet.- Cours de Droit international public, 4ème éd., refondue par Ch. de Boeck, Paris, Sirey, 1910.

Bien que de date ancienne, ce manuel présente de façon sûre et claire la doctrine classique à la veille de la guerre de 1914-1918. Il y a encore souvent intérêt à s'y reporter.

Paul Fauchille.- Traité de Droit international public (8ème éd.), 4 vol. Paris, Rousseau, 1921-1926.

Malgré la masse imposante de ces deux tomes et leur présentation sévère, il ne faut pas se laisser rebuter. Ce Traité est une mine inépuisable de renseignements, de documents et de bibliographie. Il faut l'utiliser comme une sorte de répertoire où l'on trouvera le point de départ et les premiers matériaux de toute recherche sur l'état du Droit international d'après la guerre de 1914-1918. (Tome Ier, en 3 vol. : Paix; tome II, 1 vol. : Droit de la guerre).

Dionysio Anzilotti.- Cours de Droit international. Traduction française par G. Gidel, du 1er volume de la IIIème éd. italienne du cours du professeur italien : Introduction, Théories générales. Paris, Sirey, 1929.

Bien qu'il n'y ait malheureusement qu'un volume de traduit, sa lecture est particulièrement utile en raison de la technicité, de la systématique et de l'ingéniosité des théories qui y sont édifiées.

Pour l'étudiant curieux de la pensée juridique étrangère, nous citerons encore :

F.-E. Von Liszt : Le Droit international. Traduction française de G. Gidel d'après la 9ème éd. allemande, 1913.

J. de Louter.- Le Droit international positif, traduit du hollandais par l'auteur, 2 vol., Oxford, 1920, exposé magistral de la doctrine classique au lendemain de la guerre.

Nicolas Politis.- "Les nouvelles tendances du Droit international", Paris, Hachette, 1929; - "La justice internationale", Paris, Hachette, 1924.

Bien que ces deux petits livres, dont le premier a moins de 250 pages, et le second 300 avec les textes, ne puissent pas être considérés comme des Manuels, ils sont de ceux qu'un étudiant, même en abordant l'étude du Droit international, ne peut se dispenser de connaître Ils incarnent, en effet, en une synthèse brève et puissante, l'esprit international tel qu'il s'était développé après la précédente guerre mondiale. La méthode et la pensée scientifiques de l'auteur sont voisines des nôtres.

Hildebrand Accioly.- Traité de Droit international public. 3 vol., Paris, Sirey, 1940-1944. Traduit du portugais par Paul Goulé.
L'un des derniers traités parus depuis la guerre actuelle, et demeuré classique.

Nous renvoyons aussi à notre propre ouvrage dont les deux premiers volumes seulement sont parus avant la dernière guerre, et qui développent notre doctrine en ce qui concerne l'étude du milieu international et l'élaboration de la règle de Droit des gens :

Georges Scelle.- Précis de Droit des gens. Principes et systématique, 1ère Partie : Introduction. Le milieu intersocial.- 2ème Partie : Droit constitutionnel international. Les libertés individuelles et collectives. L'élaboration du Droit des gens positif. Paris, Sirey, 1932-1934.

II - Textes

L'étudiant, surtout l'étudiant de licence, n'a besoin que d'un nombre réduit de textes de Droit international public. La masse des traités politiques qui s'est accumulée depuis des millénaires n'a qu'une utilité relative du point de vue scientifique, car elle ne traduit d'ordinaire que des situations d'équilibre des forces, des arrangements politiques. Rares sont les règles de Droit conventionnel qui méritent de faire l'objet d'une

codification et plus rares encore celles qui ont été codifiées, abstraction faite des normes coutumières.

Louis Le Fur et Georges Chklaver.- Recueil de textes de Droit international public, 1ère éd., Paris, Dalloz, 1934.

Albin.- Les grands traités politiques (1815-1910).

Descamps et Renault.- Recueil international des traités du XIXème siècle (avec le concours de MM. P. Fauchille et J. Basdevant), 7 volumes.

A côté de ces Recueils généraux, la plupart des gouvernements publient des recueils chronologiques des traités dont ils sont signataires.

Pour la France, citons :

De Clercq.- Recueil des traités, conventions et actes diplomatiques conclus par la France avec les puissances étrangères (1713-1906). C'est ce qu'on appelle couramment le "De Clercq".

Le Professeur J. Basdevant dirige depuis 1918, pour le compte du Ministère des Affaires Etrangères, la publication d'un Recueil des Traités et Conventions en vigueur entre la France et les Puissances étrangères.

Le Ministère des Affaires Etrangères, vient également de publier, sous le titre "Recueil de Textes à l'usage des Conférences de la Paix", le premier volume d'une série de Documents relatifs aux négociations consécutives à la seconde guerre mondiale.

III - Revues

Les principales revues spéciales de Droit international, en français, sont les suivantes :

Revue générale de Droit international public.- Fondée en 1894 par le Professeur A. Pillet et P. Fauchille, dirigée ensuite par le Professeur M. Sibert (abrév. R.G.D.I.P.).

Revue de Droit international.- Fondée en 1924 et publiée par le Professeur A. de la Pradelle (Abrév. R.D.I.).

Revue de Droit international et de Législation comparée, publiée sous la direction du Professeur Charles de Visscher, à Bruxelles (Abrév. Rev. belge).

Revue de Droit international des sciences diplomatiques et politiques.- Fondée et dirigée à Genève, par A. Sottile.

L'Esprit international.- Publication trimestrielle de la Dotation Carnegie, à Paris. Dirigée par M. E. Lechartier et Paul Renouvin, depuis 1927.

Il va de soi que l'étudiant en Droit international public ne saurait négliger les rapports constants de cette discipline et de celle du Droit international privé. Nous professons que ce sont deux aspects étroitement unis d'un même ordre juridique, l'ordre juridique international, et seules des nécessités d'ordre didactique nous ont contraint à ne faire que des allusions aux principes et à la technique du Droit international privé. L'étudiant devra donc consulter, le cas échéant, les sources importantes de renseignements que lui offrent :

Le Journal de Droit international privé (Clunet), dirigé par le Professeur A. Prudhomme; La Revue de Droit international privé (Darras, 1905), dirigée par le Professeur Niboyet, depuis 1934 sous le titre de Revue critique de Droit international; la Nouvelle Revue de Droit international privé (1934), dirigée par MM. A. de la Pradelle et P. Goulé.

IV - Sociétés Savantes

Nous mentionnerons seulement l'Institut de Droit international, fondé à Gand, en 1873, et qui a réuni depuis lors en sessions annuelles les internationalistes les plus qualifiés de tous les pays (juristes, professeurs, hommes d'Etat). Ses discussions se concrétisent en "résolutions" dont l'autorité n'a cessé de s'imposer et qui ont souvent inspiré les Conférences internationales. Il publie le compte-rendu de ses débats dans un Annuaire, et depuis 1928, une édition abrégée (1875-1913) avec tables analytiques; et

Le Recueil des Cours de l'Académie de Droit international (1923-1938), 69 vol. actuellement parus.

L'Académie de Droit international de La Haye, établie avec le concours de la Dotation Carnegie pour la paix internationale, siège au Palais de la Paix, à La Haye. Elle est dirigée par un Curatorium dont le siège est à Paris, et administrée par un Conseil établi à La Haye. C'est un centre d'études et d'enseignement du Droit international public et privé et des sciences connexes. Cet enseignement est donné, chaque année en

Juillet-Août, par les personnalités les plus qualifiées des différents pays, en français et en anglais. Il s'adresse à un public déjà informé des questions de Droit international. Il comporte des Cours et des séances de séminaire.

Parmi les cours dont la majorité porte sur des sujets particuliers choisis d'après la spécialité des professeurs et l'actualité, il y a lieu de signaler aux étudiants les Cours généraux, sur les principes du Droit international public et le Droit de la Paix. Ces cours généraux de Droit public comportent l'exposé de conceptions d'ensemble et méthodiques de notre science. Nous citerons les cours des professeurs suivants, intitulés, pour la plupart, Règles générales du Droit de la Paix : J. Basdevant (Vol. 56), M. Bourquin (Vol. 35), J.-L. Brierly (Vol. 58), A. Cavaglieri (Vol. 26), Baron Descamps (Vol. 31), Ch. Dupuis (Vol. 32), J.-P.-A. François (Vol. 66), J.-W. Garner (Vol. 35), E. Kauffman (Vol. 54), H. Kelsen (Vol. 14 et 42), H. Lauterpacht (Vol. 62), L. Le Fur (Vol. 54), G. Salvioli (Vol. 46), G. Scelle (Vol. 46), S. Seferiadès (Vol. 34), K. Strupp (Vol. 47), A. Verdross (Vol. 30).

Il existe deux Tables quinquennales et une Table générale (1923-1937).

PREMIERE PARTIE

L E M I L I E U

I N T E R N A T I O N A L

CONSIDERATIONS GENERALES

1.- Le point de vue métajuridique

Le milieu international peut être envisagé sous les angles les plus divers : du point de vue ethnographique, si l on veut se rendre compte de la répartition en races et en peuples et des degrés de civilisation de quelque deux milliards et demi d'individus qui peuplent la planète; - du point de vue de la géopolitique, si l'on veut mesurer l'influence de l'habitat et du tracé des frontières sur les rapports entre les collectivités politiques; - du point de vue économique, si l'on recherche l'influence de la division du travail social et des régimes d'échange sur la collaboration ou l'antagonisme des peuples; - du point de vue de la psychologie collective, si l'on recherche les évolutions de l'éthique internationale etc

Du point de vue métajuridique l'on constatera que les peuples sont répartis entre un certain nombre de dominations politiques dont la plupart affectent actuellement la forme d'États autonomes, sauf à préciser quelles sont les caractéristiques de ces groupements Ils occupent de façon privative avec leurs dépendances, la quasi totalité de la surface habitable du globe, environ un tiers de son étendue Les deux autres tiers contiennent surtout les étendues maritimes

Les collectivités étatiques sont en nombre variable, mais une cinquantaine seulement ont une importance politique et culturelle réelle. Elles sont reliées entre elles par des contacts constants, des "commerces" variés. Leurs intérêts collectifs sont incarnés et gérés par des gouvernements, eux aussi en rapports permanents les uns avec les autres. Ces rapports inter-individuels et intergouvernementaux sont tantôt de collaboration ou tantôt d'antagonisme, normalement pacifiques, mais fréquemment violents, parce que l'équilibre auquel ils tendent est instable et continuellement bouleversé par les variations des rapports de nombre, de force, de richesse, de culture C'est précisément pour stabiliser dans la mesure du possible ces variations d'équilibre, les prévoir, les discipliner, qu'apparaissent les contraintes juridiques dans toutes les sociétés. Il en est de même de l'ordre juridique du milieu international. Nous savons déjà que la complexité et l'hétérogénéité de ce milieu rendent singulièrement déficiente son armature institutionnelle, comme sont instables ses formes de structure. Les procédures de sanction y sont demeurées fort aléatoires. Son normativisme lui-même pèche souvent par imprécision.

2.- Les caractéristiques générales

Dans ce milieu un certain nombre de caractéristiques nous frappent dès l'abord.

La première, c'est que la planète étant aujourd'hui dans toutes ses parties habitables, découverte, occupée et exploitée, le "monde connu" et le monde "existant" se confondent, contrairement à l'état de choses politique des anciens, du Moyen Age, et même du début de l'ère moderne. Le fait social peut donc s'y développer intégralement et un ordre juridique universel ou oecuménique non seulement y est concevable, mais existe en réalité.

Une seconde caractéristique, c'est le caractère sédentaire et relativement stable des établissements politiques. Il fut un temps où l'histoire des peuples était fonction des grandes migrations des races. L'histoire ancienne de l'Asie proche (Asie Mineure, Mésopotamie, Phénicie), du bassin méditerranéen de l'Europe entière, des plateaux iraniens et des Indes, - pour ne parler que du monde connu des anciens - a dû son instabilité et ses constants renversements de puissance aux marées humaines qui déferlaient sur lui, et bouleversaient des empires éphémères. L'Empire romain lui-même, malgré sa longévité, a vu son armature, d'ailleurs lézardée de l'intérieur, céder finalement sous les infiltrations et la poussée des invasions. De nos jours, les migrations humaines, sous leurs formes continentales ou interconti-

nentales, intéressent encore des millions d'hommes, mais elles paraissaient ne plus devoir affecter l'existence des Etats. L'échange interétatique des émigrants et des immigrants comportait une certaine régularisation, un essai de réglementation (1). Toutefois, les échanges de populations ont réapparu avec les deux dernières guerres, et l'on peut encore considérer les mouvements ethnographiques comme susceptibles de provoquer des bouleversements politiques et d'inspirer les comportements des grandes puissances. La stabilité relative de la répartition des domaines étatiques et des ordres juridiques nationaux, fait marquant de la période contemporaine, contribua indiscutablement à étayer le phénomène de sociabilité générale, et à accroître l'importance de l'Etat comme élément capital de l'organisation internationale.

Demeurent en dehors de l'administration particulière des différents Etats pour relever immédiatement du Droit international, les parties du globe affectées directement à l'usage commun de la communauté internationale, notamment les mers et l'atmosphère. Encore, dans l'état actuel du Droit positif, la puissance étatique prétend-elle s'étendre à tout ou partie de ces domaines, cependant qu'à l'inverse, pour certaines portions du domaine territorial des Etats (ports, fleuves dits internationaux, et même voies terrestres), une évolution s'est dessinée vers une sorte de "classement" dans un "domaine public international".

3.- Le phénomène étatique

Cette prédominance de l'organisation interétatique se caractérise encore plus nettement, du point de vue juridique, par le fait que tous les individus de l'espèce humaine sont rattachés à des Etats ou, pour parler plus exactement, à des ordres juridiques étatiques. Cela signifie que, quels que soient les groupements secondaires auxquels ils peuvent appartenir - groupements de Droit privé, de Droit public, d'ordre social ou religieux, - ils possèdent un statut édicté et contrôlé par un ordre juridique étatique : statut de nationaux, ou de citoyens; statut de protégés (en cas de mandat ou de protectorat);

(1) Cet essai fut tenté à Genève, notamment par l'O.I.T.- V. entre autres les publications du B.I.T : "Dix ans d'organisation internationale du Travail". Genève 1931, pp. 227-240, dans le service "Etudes et documents"... "La Réglementation des migrations". 1928-1930, et le "Rapport d'ensemble" soumis à la Conférence de 1936.

statut d'indigènes coloniaux, ce statut étant conditionné par des normes immédiates de Droit des gens. Il n'y a d'exception que pour les individus - devenus malheureusement fort nombreux depuis les bouleversements territoriaux et constitutionnels de l'avant-dernière guerre - que l'on appelle les apatrides ou les Heimatlos. La logique juridique voudrait qu'ils soient rattachés directement à l'ordre juridique international oecuménique, puisqu'ils ne le sont plus aux ordres juridiques étatiques, mais il faudrait pour cela que l'institutionnalisme superétatique se fût dégagé de l'emprise des gouvernements et imposé à eux, ce qui n'est pas encore le cas

4 - Phénomènes politiques extra-étatiques

Si le fait étatique est prédominant dans l'organisation juridique internationale, il n'est pas exclusif. Il existe des phénomènes politiques superétatiques et non étatiques; organisations superétatiques telles que les fédéralismes, les services publics internationaux; organisations ou phénomènes sociaux extraétatiques, telles que les communautés religieuses internationales (Eglises), les groupements économiques, professionnels, culturels internationaux. Mais ces organisations sociales non étatiques qui sont ou peuvent être rattachées immédiatement c'est-à-dire sans l'intermédiaire d'un gouvernement d'Etat, à l'ordre juridique international, sont encore exceptionnelles. L'Etat reste le phénomène capital. Il constitue l'organisation politique la mieux intégrée, la plus parfaite institutionnellement; son ordre juridique est le plus complet et le plus riche; sa puissance de fait est telle qu'il a pu prétendre à la Souveraineté de fait et de droit : de fait, c'est-à-dire à l'indépendance de ses actes; de droit, c'est-à-dire au caractère autonome et inconditionné de son ordre juridique Prétentions insoutenables, nous le savons, mais qui contribuent à le caractériser. C'est pourquoi la doctrine classique du Droit international a pour base ce postulat que la société internationale est une Société d'Etats, société unique en son genre, faite de personnes morales seules "sujets de Droit". Nous avons dit que cette conception doit être considérée comme fictive et incorrecte, mais l'idéologie en subsiste et le phénomène étatique présente une telle importance historique, juridique et politique, que c'est par son étude qu'il faut commencer celle du milieu social international.

Qu'est-ce donc que l'Etat? Y a-t-il un critère juridique de l'Etat ? Tels sont les premiers points d'interrogation de notre science

Chapitre Premier

L'ETAT ET SON CRITERE (1)

Section I

Les éléments constitutifs de l'Etat

1.- Définition

La doctrine classique du Droit international définit l'Etat comme étant une entité politico-juridique formée par trois éléments : la collectivité étatique, le territoire étatique, l'organisation gouvernementale.

Cette notion n'est pas fausse à la condition qu'on la limite à une constatation de faits, qu'on ne prétende pas faire de l'Etat une "personne" et de ses "éléments" des attributs corporels ou psychiques, ou comme l'on dit,

---

(1) Nous sommes ici à la limite du Droit public interne et du Droit international. C'est pourquoi le problème de l'Etat est étudié à la fois par les constitutionnalistes et par les internationalistes, mais il ne l'est pas dans le même esprit. Pour le constitutionnaliste, la frontière de l'Etat est en même temps celle de l'ordre juridique; l'ordre juridique étatique se suffit à lui-même et conditionne tous les autres; il est terminal. Pour l'internationaliste, au contraire, l'ordre juridique interne ou étatique n'est qu'un ordre juridique local parmi beaucoup d'autres et tous sont dominés par l'ordre juridique international. Mais il est aussi des internationalistes qui partant de la coexistence d'ordres juridiques étatiques souverains, conçoivent le Droit international comme la projection, à l'extérieur des frontières de chacun des ordres juridiques étatiques, fragmentant ainsi l'ordre juridique international en autant de "droits internationaux externes" qu'il y a d'Etats. Cette conception ne peut aboutir qu'à une série de conflits insolubles et à la négation de l'existence même d'un Droit international.

des "éléments subjectifs de l'Etat"; qu'on ne prétende pas non plus, en séparant l'Etat de la population et du territoire, faire de ceux-ci des "éléments subjectifs" sur lesquels l'Etat-personne aurait des "droits" de disposition ou de puissance. L'Etat est un "phénomène social", une manière d'être d'une collectivité politique fixée sur un territoire déterminé et dans laquelle s'est développé un ordre juridique autonome et une organisation institutionnelle. Il ne paraît pas que l'on soit scientifiquement autorisé à en dire davantage.

2.- La collectivité étatique

L'élément de base sans lequel la notion même d'Etat ne pourrait pas se dégager, c'est la collectivité dite nationale.

Cette collectivité dans l'Etat moderne est complexe : c'est une collectivité de collectivités, un agrégat de familles, d'associations ou de sociétés, de groupes professionnels, religieux, culturels, de circonscriptions administratives entre lesquelles se répartit territorialement la collectivité nationale. Elle comporte souvent d'anciennes collectivités annexées et assimilées plus ou moins complètement, dont certaines peuvent avoir été des Etats et demeurer aptes à le redevenir.

Cet ensemble d'individus et de groupes ne donnera naissance à l'Etat que si la solidarité par similitudes est suffisamment développée pour donner à l'ensemble une certaine homogénéité et une certaine cohésion économique, politique et matérielle. C'est alors que se constitue la Nation dont la terminologie des Anglo-Saxons fait parfois le synonyme d'Etat. La solidarité matérielle peut suffire à assurer la permanence de l'Etat lorsqu'elle est cimentée par une armature institutionnelle solide; mais l'homogénéité psychologique, "l'âme collective" de la Nation, est l'élément "communautaire" essentiel à la cohésion et au dynamisme de l'Etat. Bien entendu, il ne faut pas prendre le mot "âme collective" dans un sens littéral. On entend par là le sentiment commun et souvent passionné qui anime les membres de la Nation, les porte à se sentir solidaires, à vouloir le rester, à maintenir la vie commune, et à coopérer aux finalités collectives jusqu'à s'y sacrifier au besoin. Cette sorte d' "unanimisme" est essentielle (1) Il peut déborder les limites du groupe organisé en Etat. La Nation peut

(1) V. le célèbre opuscule de Renan : "Qu'est-ce qu'une Nation ?"

être tentaculaire ou fractionnée : elle tend alors, si elle a conscience d'elle-même, à s'organiser "totalitairement", ou à se ressouder en un organisme unitaire si elle est dispersée.

A l'inverse, un même organisme étatique peut englober plusieurs groupes nationaux ou "nationalités", ainsi que cela a été le cas de divers Etats ou Empires notamment dans l'Est européen (Autriche-Hongrie, Turquie, Tchécoslovaquie, Etat des Serbes, Croates et Slovènes, etc...). Des groupes se distinguent de la collectivité étatique globale par une solidarité spéciale ethnique, religieuse, linguistique, culturelle. Il en résulte une situation de précarité pour l'organisation étatique. L'Etat à nationalité unique de l'Occident européen (France, Angleterre, Allemagne, Italie) est en principe plus fort et plus durable que l'Etat à nationalités. Il tend à s'organiser sur un mode centralisé, tandis que l'Etat à nationalités cherche le maintien de sa cohésion dans un système de décentralisation, d'autonomie, voire de fédéralisme. Pour le Droit international, ce sont là contingences d'ordre interne. Quelle que soit la forme constitutionnelle et administrative de l'Etat, le Droit international ne connaît que des gouvernants qualifiés de "représentants" et des ressortissants (sujets nationaux, protégés)

3.- La "nationalité".

Le mot de nationalité s'emploie aussi avec une signification juridique individuelle et non plus collective. Elle est la caractéristique des ressortissants nationaux. C'est le lien qui unit les sujets de Droit individuels ou groupés (personnes juridiques du Droit classique), à un ordre juridique étatique dont ils reçoivent leur statut. Celui-ci, d'ailleurs, les suit, au moins partiellement, dans leur activité juridique internationale, même en territoire étranger Tout individu se trouve ainsi, en principe, rattaché à un ordre juridique étatique et à un gouvernement ayant compétence internationale pour protéger cette activité. C'est une nécessité d'ordre public international, en même temps qu'une condition de sécurité individuelle.

On a longtemps admis sans discussion que chaque ordre juridique étatique pouvait librement déterminer les règles de rattachement des individus physiques et des personnes morales à la collectivité étatique, sur la base du jus sanguinis ou du jus soli, ou des deux. Cette détermination arbitraire aboutit à une réelle anarchie, car chaque législateur national, en fixant le critère de la nationalité étatique, conditionne indirectement

l'acquisition ou la perte de la nationalité d'autres Etats. Il en résulte des conflits insolubles entraînant avec eux des cas de doubles ou multiples nationalités, ou, inversement, d'heimatlosat. Aussi la pratique internationale a-t-elle tenté dans ce domaine de poser certaines limites à l'arbitraire des législations. La doctrine s'efforce parfois de tracer, de façon encore vague, ce qu'on pourrait appeler la "normalité" des règles de rattachement (1). Une législation et une pratique abusives entraîneraient éventuellement la mise en jeu de la responsabilité des Etats.

Un avis célèbre de la C.P.J.I. sur lequel nous reviendrons, marque également une tendance à interpréter restrictivement dans ce domaine, la compétence du législateur étatique (2). Un législateur étatique peut libre-

---

(1) C'est du moins en ce sens que l'on peut interpréter les résolutions de la Conférence de codification tenue à La Haye en 1930. Dans son Acte final, elle a incorporé un "projet" de convention internationale - demeuré d'ailleurs à l'état de projet - et dont l'art. 18 s'exprime ainsi : "Il appartient à l'Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres Etats pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de Droit généralement reconnus en matière de nationalité". Le projet porte encore dans son Préambule : "Il est de l'intérêt général de la communauté internationale de faire admettre par tous ses membres que tout individu devrait avoir une nationalité et n'en posséder qu'une seule... L'idéal vers lequel l'humanité doit s'orienter dans ce domaine consiste à supprimer tout ensemble les cas d'apatridie et de double nationalité". C'est là l'expression de l'éthique contemporaine, mais elle se trouve singulièrement contredite par l'état du droit positif.

(2) Il s'agit ici de l'avis N° 4 dit des Décrets Tunisiens.- V. ci-dessous : "Compétence exclusive". V les Publications de la Cour, série B, N° 4. On trouve les arrêts dans la série A, les avis dans la série B

ment réglementer l'acquisition ou l'octroi de sa nationalité, mais il ne peut normalement nationaliser en bloc une collectivité d'individus ressortissants d'un autre Etat, ni dénationaliser en bloc une partie importante de ses propres ressortissants. Les abus de compétence seraient à déterminer et apprécier dans chaque cas d'espèce, mais le principe semble acquis que l'action des gouvernements peut être critiqué sur la base de l'abus de droit.

Primauté de l'élément collectivité.-
L'élément collectivité peut évidemment disparaitre, cesser de servir de base à un Etat. Un peuple peut être anéanti au cours d'une guerre, massacré, dispersé. Ces cas sont rares dans les temps modernes, mais non sans exemple : les Etats précolombiens de l'Amérique n'ont pas survécu à la conquête espagnole, ni les Arméniens à la domination turque. Par la "diaspora", les Juifs disséminés sur l'ensemble des territoires étatiques, avaient en fait cessé de servir d'élément de base à un Etat. Il est aujourd'hui projeté de reconstituer en Palestine un Etat juif, à côté de l'Etat arabe, alors qu'il n'existait auparavant qu'un Foyer juif, sous mandat anglais (1).

De même, une collectivité cesse de servir de base à un Etat si elle est totalement subjuguée, ne possède plus de chefs ni d'organisation autonome, à la suite d'annexion totale ou de fusion dans une autre collectivité étatique. Ainsi apparaissent intimement liées les trois caractéristiques de l'Etat, mais la fixation au sol et l'autonomie juridique ou organisation propre ne sont, en fait, que des manières d'être de la collectivité dont la primauté réapparait constamment.

On ne peut évidemment imaginer un Etat sans population, alors qu'on peut concevoir une collectivité nomade et inorganisée, c'est-à-dire non étatique. En tout cas, si l'on tient, pour des raisons de technique juridique, à "personnifier" les entités politiques ou les groupes ethniques, cette personnification a pour support la collectivité, spécialement la Nation, qui seule peut être considérée comme ayant une vie, une mentalité, une volonté collectives. Les autres éléments de l'Etat sont exclusivement matériels ou institutionnels (organiques).

(1) V. ci-dessous, Chap. V et les résolutions adoptées par l'O.N.U. en Novembre 1947.

4.- Le territoire

Le second élément de l'Etat, c'est l'élément territorial; on désigne par cette expression les étendues de sol, et, aussi (chose curieuse du point de vue de la terminologie) les zones de mer côtière (territoire maritime) ou d'atmosphère (territoire aérien) sur lesquelles s'étend le pouvoir des gouvernements étatiques.

Cet élément est en relation directe avec le premier; il contribue à caractériser l'Etat parce que les populations étatiques sont actuellement sédentaires. Mais des populations nomades, politiquement organisées, même embryonnairement, peuvent être considérées, sinon comme des Etats, du moins comme des phénomènes politiques exigeant une reconnaissance juridique, de telle sorte que l'élément territorial ne serait pas essentiel. Il est hors de doute que les gouvernements de peuples non étatisés jouissent d'une compétence internationale et que les gouvernements étatiques l'ont souvent utilisée et reconnue.

Les premiers internationalistes reconnaissaient déjà cette compétence aux Indiens d'Amérique, et l'on n'a jamais hésité à traiter, par exemple, avec les chefs des peuplades africaines. Mais cette compétence est restreinte, souvent rudimentaire, et la portée juridique des traités passés avec eux, notamment, est souvent discutable.

Les Etats antiques n'avaient pas de frontières déterminées.

De nos jours encore, un Etat peut être reconnu comme tel avant que toutes ses frontières soient définitivement fixées : telles la Pologne, l'Albanie, à la suite de la guerre de 1914-1918. A la suite de la seconde guerre mondiale, les frontières de nombreux Etats sont demeurées problématiques sans que l'entité juridique de l'Etat ait été considérée comme ayant cessé d'exister. Le phénomène a même été particulièrement notable, puisque à l'heure où nous écrivons beaucoup d'Etats n'ont pas encore de contexture territoriale définitive. Il en est ainsi de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Pologne, etc... Comment donc faire du territoire un élément subjectif, corporel ou substantiel de l'Etat, alors qu'il reste si souvent sans consistance déterminée ?

Rappelons enfin qu'un gouvernement étatique ne cesse pas nécessairement d'être reconnu comme tel et d'exercer une compétence internationale, même quand le territoire de l'Etat est presque entièrement, voire totalement occupé au cours d'une guerre, tant du moins qu'il n'a pas perdu cette compétence selon les modes de desti-

tution consacrée par l'ordre juridique international. Il peut donc encore y avoir Etat et gouvernement étatique, au moins exceptionnellement, sans disposition effective d'un territoire. Sur ce point les exemples sont dans toutes les mémoires. Ce sont ceux de la Belgique et de la Serbie en 1914-1919 (gouvernements de Ste-Adresse et de Corfou) et de tous les gouvernements réfugiés à Londres pendant la guerre de 1940-1945 (1).

Critique de la doctrine classique.- La doctrine traditionnelle attache cependant une grande importance à l'appropriation exclusive du territoire par la collectivité étatique. Il en résulte, en effet, des conséquences juridiques importantes, mais dont la technique n'est pas celle de la doctrine classique.

Tantôt elle fait du territoire un élément subjectif de l'Etat, un élément de son être : tantôt, et le plus souvent, un élément objectif, l'objet d'un droit subjectif de la personne-Etat. Les deux concepts reposent sur la fiction de la personnalité étatique. Le premier est entaché d'anthropomorphisme caractérisé; le second fait de l'Etat le propriétaire du territoire, ce qui est un retour à la conception de souveraineté patrimoniale.

Cette notion d'appropriation, très contestable, est déjà discutée en Droit public interne. Le droit de propriété étant un droit exclusif ne saurait être exercé concurremment par l'Etat et les particuliers ou les collectivités. En ce qui concerne le domaine public, nous pensons, malgré un revirement actuel de la doctrine, que l'Etat a plutot des pouvoirs de garde, d'administration ou d'affectation, que des droits de propriété.

En réalité, cette patrimonialité est surtout utilisée par la doctrine classique pour donner aux peuples et aux gouvernements sur le territoire une exclusivité totale de la compétence. Elle considère que l'Etat possède une souveraineté territoriale, qui serait l'une de ses caractéristiques essentielles. Nous allons voir que c'est une conception controuvée. La compétence territoriale n'est pas exclusive.

---

(1) V. ce que nous disons de la "debellatio", ci-dessous, Chap. II, Section 2, N° 9.

5.- Construction juridique du territoire limite des compétences

Il est vrai que la prérogative d'utilisation exclusive d'un espace territorial (territoire proprement dit, eaux adjacentes, atmosphère) est celle dont les peuples se sont toujours montrés le plus passionnément jaloux : exclusivité des aires de parcours, points d'eau, pâturages, à l'époque du nomadisme; exclusivité de l'espace exploité à l'époque de la sédentarité. Cela se comprend aisément, car cet exclusivisme répond à un besoin vital de la population. C'est de la disposition du territoire que dépendent sa subsistance et sa sécurité. C'est parce que la collectivité tend à persévérer dans son être qu'elle finit par voir dans le territoire un élément de soi-même. Mais c'est là une réaction qui ne saurait trouver de précision juridique que par un aménagement réglementaire du Droit positif.

La délimitation territoriale s'est réalisée historiquement par l'occupation immémoriale ou par la conquête, et la coutume internationale a consacré ici une sorte d'usucapion, comme la coutume interne l'a fait sans doute aussi originairement pour la propriété. Cette prescription est instantanée lorsqu'il s'agit de conquête. "En fait de territoire, possession vaut titre", déclare le Droit international coutumier, pourvu que l'occupation soit effective et entraîne une organisation suffisante (1). Elle confère aux gouvernements qui l'ont réalisée, soit par la force, soit par l'accord, une compétence qui consiste à exercer des prérogatives gouvernementales sur la collectivité fixée sur le territoire et à exclure, au besoin par la force, l'exercice des compétences d'autres gouvernants sur cette collectivité dans l'aire territoriale ainsi délimitée.

Telles sont les bases de la conception aujourd'hui plus fréquemment adoptée, qu'on appelle la théorie du territoire-limite. Elle peut s'exprimer ainsi : les frontières du territoire sont celles des compétences gouvernementales et administratives des gouvernants et agents. Ces compétences s'exercent dans leurs rapports avec les sujets de Droit, nationaux ou étrangers, qui font partie intégrante de la collectivité délimitée par le territoire, et dans leurs rapports avec les gouver-

(1) V. Chap. II, Sect. I, Dynamique de l'Etat.

nants, agents et sujets de droit appartenant aux autres collectivités de la société internationale. Les normes de l'Ordre juridique international réglementent l'ensemble de ces rapports juridiques, et par conséquent conditionnent les disciplines du droit public interne. Tel est la seule interprétation correcte de ce que la doctrine classique appelle la "souveraineté territoriale". On constatera seulement que cette compétence territoriale "ratione loci, personarum et materiae" est fort étendue, souvent discrétionnaire, avec une tendance marquée à l'exclusivisme.

Pourtant cet exclusivisme n'existe pas réellement.

Il y a d'abord des phénomènes dits "d'exterritorialité" et cette terminologie elle-même est significative. Il existe des sujets de Droit qui, bien que fixés sur le territoire, ne sont pas soumis ou ne sont que partiellement soumis à l'autorité publique des gouvernants locaux. Nous étudierons, le moment venu, les immunités diplomatiques et consulaires. Même en ce qui concerne les simples particuliers, le Droit international privé fait une distinction capitale entre les lois territoriales et extra-territoriales. Ces dernières suivent, en quelque lieu qu'il se trouve, sur quelque territoire étatique qu'il agisse, l'agent juridique qui reste ainsi rattaché à un ordre juridique personnel. C'est là, on le sait, tout le problème des conflits de lois dont la solution serait totalement inimaginable dans un système de souveraineté territoriale exclusive.

La notion d'exclusivisme territorial étatique est en outre si peu conforme à la "nature des choses", - c'est-à-dire aux nécessités de la communauté internationale - qu'elle est contredite par les faits. Un territoire déterminé n'est jamais exclusivement étatique. Déjà, en Droit interne, il est à la fois territoire étatique et territoire des circonscriptions administratives (provinces, départements, communes). En Droit fédéral, le territoire de chacun des Etats membres sert aussi de territoire à la Confédération ou à l'Etat fédéral. Enfin, dans les rapports interétatiques, le territoire de chacun des Etats sert de support, non seulement à l'ordre juridique local, mais partiellement à l'ordre juridique des autres Etats (lois extra-territoriales) ou à des ordres juridiques extra-étatiques et même à des organismes institutionnels étrangers. C'est ainsi qu'il supporte les circonscriptions consulaires des autres Etats, les circonscriptions ecclésiastiques

d'une Eglise internationale, et enfin, les services publics internationaux de relation ou de communication, tels que les Unions (Union postale universelle), les Commissions fluviales (Commission du Danube), etc... L'on ne saurait objecter que ce soit là une tolérance du gouvernement local, une simple pratique de courtoisie ou d'opportunité. C'est, au contraire, l'effet d'une norme coutumière du Droit international, obligatoire, dictée par la nécessité d'assurer le commerce interétatique, les relations, les services publics. Enfin, ajouterons-nous que la communauté internationale globale et son ordre juridique eux-mêmes ne peuvent avoir d'autre support territorial que celui des Etats augmenté du domaine public international ?

L'exclusivisme de la compétence des gouvernements étatiques n'apparait vraiment que lorsqu'on considère l'exercice de la fonction exécutive, et (à un degré déjà moindre), de la fonction judiciaire. C'est que ces deux fonctions mettent en jeu l'imperium, la compétence de disposition de la force matérielle dont les gouvernants étatiques sont particulièrement jaloux. Ils le sont à bon droit, car souffrir l'introduction d'une force extérieure au sein de la collectivité fixée sur son aire d'habitat, ce serait mettre en danger son indépendance et son existence mêmes. C'est ce qui explique que toute procédure judiciaire ou exécutive, même lorsqu'elle est faite pour le compte de la collectivité internationale ou d'un autre Etat, soit exclusivement nationale. D'où les particularités de certaines institutions internationales : extradition, exequatur des jugements étrangers, commissions rogatoires, etc... On comprend donc parfaitement l'importance attachée par la doctrine traditionnelle à l'exercice de la compétence territoriale. Ce qu'on peut lui reprocher, c'est l'explication qu'elle en donne.

Nous verrons en outre que le déplacement des limites des compétences gouvernementales (cessions, annexions, sécessions) entraîne de graves conséquences dans la contexture des Etats et pour les intérêts politiques des populations qu'il affecte. Il est naturel que le Droit positif international ait voulu porter remède à la précarité des compétences territoriales toujours menacées par une action de force, les garantir (1). Cependant, il

(1) V. le problème de la garantie et le jeu de l'art. X du Pacte de la S.D.N., IIème Partie, ch. V.

ne faudrait pas tomber dans un excès inverse et vouloir considérer comme immuables, statiques, les limites territoriales de la compétence. Elles ne le sont pas plus dans l'ordre international que dans tout ordre juridique, mais partout leur changement entraîne des complications délicates. Il est fort difficile, même en Droit administratif, de modifier des circonscriptions communales ou départementales. A fortiori en Droit international : les modifications de frontières étatiques, c'est-à-dire l'extension ou la contraction de la compétence territoriale, sont des opérations dramatiques. Cela démontre, une fois de plus, l'étroite connexité des éléments de l'Etat : collectivité, territoire, et, nous allons le voir, organisation gouvernementale.

6.- L'organisation gouvernementale, juridique et institutionnelle

Le troisième élément caractéristique du phénomène étatique, c'est l'existence d'un gouvernement au sens général du mot, d'institutions et d'un "ordre juridique". Constatation assez imprécise, puisque toute collectivité politique, étatique ou non, comporte au moins un embryon d'organisation. Mais cela signifie qu'on ne pourrait qualifier d'étatique une collectivité demeurée dans une situation proche du primitivisme ancestral. La question a quelque importance, car s'il n'y a pas Etat, les territoires occupés sont considérés comme "sans maîtres" et susceptibles d'être occupés par toute autorité étatique organisée. C'est une nécessité d'ordre public au sens précis du mot. Mais y a-t-il un critère de distinction ? On dira qu'il y a Etat quand les institutions locales comportent un potentiel d'organicisme suffisant pour donner satisfaction aux relations éventuelles de la communauté internationale avec la collectivité envisagée. C'est une question de fait à résoudre dans chaque cas particulier.

Ainsi apparaissent à la fois et l'importance de l'élément "gouvernement", (au sens d'organisation juridique et administrative effective) dans la vie de la communauté internationale, - et la signification réelle de ce que l'on veut dire en en faisant un "élément" de l'Etat. A la vérité, la doctrine classique déforme ainsi la réalité. L'organisation juridico-politique n'est pas un élément subjectif de la collectivité étatique, mais une manière d'être de cette collectivité indispensable à la vie active, ordonnée et paisible de la société in-

ternationale dans son ensemble. La carence ou l'inefficacité de cette organisation n'empêchant pas la collectivité étatique d'être ce qu'elle est et d'avoir son existence propre, mais elles troublent l'ordre public international, et les autres gouvernements étatiques refuseront de reconnaitre la compétence internationale aux représentants d'une collectivité inorganisée. Ils le refuseront en déclarant qu'il n'y a pas Etat. Ce sera l'affirmation non d'une absence d'être, mais d'une absence de qualité de la collectivité intéressée.

La sanction de l'insuffisance d'organisation ne sera d'ailleurs pas toujours le refus total de compétence étatique. Ce pourra être l'établissement d'une tutelle, d'un contrôle de l'exercice des compétences gouvernementales. Nous verrons ces techniques fonctionner : en matière de protectorat, de vassalité, de colonisation, de servitudes internationales. On assiste ainsi à des dégradations dans la notion d'Etat. La reconnaissance de la qualité étatique à telle collectivité peut varier avec les époques et les différences de niveau des civilisations. Les Etats musulmans du bassin méditerranéen, par exemple, considérés comme pleinement souverains à l'époque du Moyen Age et des Croisades, ont vu leur situation juridique se détériorer progressivement par suite du décalage qui s'est produit entre leur organisation politique et celle des autres peuples européens. Certains sont tombés en tutelle, d'autres ont perdu jusqu'à la qualité d'Etats. On ne saurait donc prétendre qu'un Etat ait droit à l'immutabilité du contenu de ses compétences gouvernementales, pas plus que nous n'avons admis au paragraphe précédent qu'il eût droit à l'immutabilité de son aire territoriale. Le même principe de relativité s'impose quel que soit l'élément étatique dont il s'agit. Malheureusement, ici encore, les déficiences du Droit international positif rendent aléatoires les procédés de remaniement des compétences gouvernementales (1).

7.- Rappel du Droit commun international

Nous assistons ainsi, dans les temps modernes, au développement apparent d'un Droit commun international. Un ordre juridique étatique doit se conformer à une sorte

(1) V. ci-dessous Chap. II, Dynamique de l'Etat.

de standard minimum correspondant au degré d'évolution juridique et social considéré comme indispensable à un moment donné aux besoins normaux des relations juridiques de la communauté internationale. Nous avons déjà rencontré cette notion en parlant des compétences juridiques reconnues aux individus dans la société internationale globale : c'est l'autre aspect de la question. L'ordre juridique interne doit se conformer aux normes essentielles de la sécurité matérielle et juridique sans laquelle les relations internationales ne pourraient se réaliser. A défaut, la sanction, si elle ne consiste pas nécessairement dans une destitution ou une mise en tutelle des gouvernants, aboutira à la mise en jeu de la responsabilité étatique sous la forme de responsabilité objective pour insuffisance ou faute des services publics internationaux (1). Tout gouvernement étatique est ainsi chargé, sur l'étendue de son territoire, de la gestion des services publics gouvernementaux ou administratifs qui sont indispensables à la réalisation de la communauté de vie du Droit des gens. C'est le cas-type du dédoublement fonctionnel généralisé.

Nous répéterons donc, en forme de conclusion, que le seul élément ayant une réalité physico-psychique dans le concept d'Etat, c'est la collectivité, et que le droit positif la qualifie d'étatique lorsqu'elle présente la double caractéristique d'être sédentaire et organisée institutionnellement. Ces deux modalités conditionnent l'octroi par le Droit international positif aux gouvernants, agents et ressortissants de cette collectivité, des compétences dites étatiques.

En bref, la seule entité personnifiée et personnifiable de la technique juridique classique, c'est la collectivité nationale; - l'Etat n'est que la "machinerie", le faisceau de services ou institutions organiques de relation qui lui correspond dans la société humaine. Nous refusons la personnification abstraite et fictive de la "machinerie" étatique aboutissant à l'absorption de la collectivité nationale, en vue de la réduire à la condition d'élément objectif de l'Etat hypostasié.

A l'inverse on peut admettre, en technique réaliste, que les dirigeants d'une collectivité nationale mais "non-étatique", considérée du point de vue ethnique, et manifestant une vocation à se transformer en collectivité organisée, se voient reconnaître à cette fin

(1) V. IIème Partie, Chap. VI.

des compétences internationales.

Cette politique est en relation directe avec le "droit des peuples à disposer d'eux-mêmes" et la protection des minorités. Au cours de la première guerre mondiale, on vit les gouvernements alliés reconnaître des groupes nationalitaires, jusque-là parties intégrantes d'organisations étatiques, et conférer à leurs dirigeants des compétences pré-gouvernementales. Au cours de la seconde guerre mondiale, la reconnaissance a été maintenue à des gouvernements privés de tout contact officiel, sinon effectif, avec leurs collectivités nationales, et réfugiés à l'étranger : ainsi en fût-il des gouvernements fugitifs devant l'occupation allemande et réfugiés à Londres; - voire même de dirigeants dressés contre des gouvernements "de fait" tels que le Comité de libération du Général de Gaulle, etc... Ces exemples montrent qu'il peut y avoir des compétences internationales gouvernementales sans qu'il y ait Etat, que l'Etat ne monopolise pas la compétence internationale.

Section II

Le critère de l'Etat (Problème de la souveraineté)

8.- Le critère de fait ou de la "généralité" des compétences

Existe-t-il un critère de l'Etat, un critère de fait d'abord, ensuite un critère juridique qui le traduise et fournisse la norme de reconnaissance de l'Etat ? Il est difficile de l'admettre et difficile aussi d'y renoncer.

Du point de vue des faits, les caractéristiques que nous avons observées de la collectivité intégrée en un organisme vivant, - sa fixation au sol, - son organisation juridique - apparaissent dans beaucoup d'autres collectivités qui ne sont pas des Etats. Ainsi, à l'intérieur de l'Etat, les circonscriptions administratives, les provinces les groupements associationnels, professionnels, religieux; à l'extérieur de l'Etat, les Eglises, les fédérations, les Internationales économiques, culturelles, politiques, impliquent toujours à quelque degré une collectivité de base, une organisation institutionnelle, une détermination spatiale des compétences

de leurs gouvernants et agents. Or, ces entités politiques ne sont pas des Etats : tantôt leur existence, leur maintien, leur organisation dépendent de l'Etat; tantôt le phénomène de solidarité auquel ils correspondent est spécial ou passager, tandis que la solidarité à laquelle l'organisation étatique donne satisfaction est générale, s'étend ou peut s'étendre à tous les rapports sociaux et parait particulièrement durable.

Ce caractère de généralité et de permanence constituerait-il donc le critère de l'Etat ? Non, car il n'est que quantitatif. Des organisations intra-étatiques, comme une province décentralisée, une collectivité autonome, ou des phénomènes superétatiques, comme les systèmes fédéraux, Unions ou Confédérations, le présentent également.

On se heurte ici, notamment, à l'existence de l'Etat fédéral. Absorbe-t-il les Etats fédérés ? Se substitue-t-il à eux ? En Droit interne, tout au moins, on continue à considérer ceux-ci comme des Etats. Les membres de la Confédération Nord américaine et les cantons suisses restent des Etats et, par certains côtés, du point de vue international même. Il semble donc que le critère de fait du phénomène étatique reste un critère relatif résultant des données changeantes de l'histoire et de la politique, valable à un moment donné pour une collectivité donnée, susceptible de s'évanouir et de reparaître selon les avatars internes et externes de cette collectivité.

Les juristes se sont dès lors efforcés de porter leurs recherches sur le terrain qui leur est propre, de réduire le phénomène étatique à son essence juridique et de chercher le critère dans une manière d'être de l'ordre juridique étatique. Toute société sécrète un ordre juridique. Le système de droit d'une collectivité étatique serait-il d'une nature particulière suffisante à le caractériser juridiquement ? Là encore la recherche a été vaine. Elle a pu sembler aboutir en Droit constitutionnel tant que l'on s'est borné à considérer l'Etat en soi comme un phénomène isolé. Mais elle a échoué lorsque l'on a replacé l'Etat dans son milieu, le milieu interétatique, parmi les autres Etats de la collectivité internationale.

9.- La notion de souveraineté. Sa critique.

Le critère auquel la science traditionnelle du Droit s'est attachée est celui de la souveraineté. L'or-

dre juridique étatique serait un ordre juridique autonome, surgissant de lui-même, se subordonnant tous les autres qu'il conditionne, mais resterait lui-même inconditionné. L'Etat serait une personne juridique souveraine.

Cette doctrine est inacceptable, soit du point de vue des faits, soit du point de vue de la technique juridique.

La souveraineté de fait.-

Du point de vue des faits, le contenu matériel de la souveraineté s'analyserait dans le pouvoir des Etats, en réalité des gouvernements, de faire ce qu'ils veulent : ce serait l'omnipotence. Notion fausse. Elle correspond à celle du plus fort. Elle serait donc essentiellement transitoire; ce ne serait pas un attribut permanent. On ne fait ce qu'on veut que lorsqu'on le peut, et nul ne peut se flatter de le pouvoir toujours, et vis-à-vis de tous. C'est la notion individualiste de l'homme dans l'Etat de nature, pure imagination, à la fois, et pure anarchie. L'Etat "personnalisé" ne peut prétendre à etre indéfiniment le plus fort, ni à monopoliser la souveraineté aux dépens des autres Etats.

Les Etats sont vis-à-vis les uns des autres dans une situation d'interdépendance matérielle. On peut tout au plus espérer réaliser une sorte d'équilibre de forces, propre à éviter les brusques déplacements de puissance, et, par là, sauvegarder l'autonomie des décisions gouvernementales. Mais la situation dérivant de l'équilibre des forces n'est pas une situation de souveraineté, car l'équilibre ne résulte que d'un certain état d'inhibition réciproque, et loin de permettre un développement intégral de puissance, ne subsiste que par le maintien d'un certain degré d'impuissance ou de puissance limitée.

10.- La souveraineté de Droit

La souveraineté, dite de Droit, est une notion tout aussi décevante, parce que contradictoire également avec elle-même. Elle est conçue par la doctrine comme un attribut de l'Etat-personne, droit subjectif, non pas conféré par le Droit positif, mais reconnu par lui. C'est un simple postulat de Droit naturel ou originaire indémontré et indémontrable, et d'ailleurs incompatible avec toute technique juridique, même avec la technique traditionnelle.

Si on considère l'Etat comme une personne juridique

à l'intérieur d'un ordre juridique déterminé, la souveraineté est contradictoire avec la notion même de "sujet de Droit" ou d'agent juridique. Souveraineté implique le droit de se déterminer par un acte de volonté inconditionné; or, qui dit "sujet de droit" dit volonté juridiquement limitée par la loi, qui est la réglementation des compétences. Les deux notions sont antinomiques. Si l'Etat est sujet de Droit de l'ordre juridique international, il ne peut pas être souverain, ou bien l'ordre juridique ne l'est plus, disons mieux, n'est plus.

La souveraineté de l'Etat, au sens historique, traditionnel du mot, c'est le droit pour l'Etat-personne de décider lui-même : a) quelle est la règle de droit, b) d'apprécier lui-même la valeur des situations juridiques où il est impliqué (par conséquent de n'accepter d'autre juge que soi-même); c) enfin, de repousser toute action exécutive extérieure tendant à l'obliger à respecter la règle de Droit ou la sentence judiciaire; c'est le droit de se faire justice à soi-même. Autant dire que l'Etat n'est soumis au Droit que d'une façon purement "potestative"; qu'il n'y a pas pour lui d'obligations juridiques préétablies. On a pu dépenser des trésors d'ingéniosité pour concilier la souveraineté de l'Etat "sujet de Droit" et l'existence d'un ordre juridique international. Toutes ces tentatives, celle de Jellinek notamment, dite de l'auto-limitation, celle de Triepel, dite de la volonté collective, ont échoué (1).

11.- Les doctrines volontaristes

Ces deux théories ont été construites l'une et l'autre en partant de la présupposition que le Droit international est un droit volontariste, c'est-à-dire issu de la volonté ou de l'accord de volontés des Etats, ou plus exactement des gouvernants. C'est certainement une erreur scientifique, car le Droit est une contrainte sociale s'imposant aux gouvernants, notamment au législateur, comme aux gouvernés, parce que dérivant des nécessités de la vie sociale. Or, les doctrines volontaristes prennent le contre-pied de cette constatation scientifique en faisant de la règle de Droit l'expression de la volonté du législateur. Elles sont alors dans l'obligation de baser l'ordre juridique international exclusivement

(1) V. ci-dessus Titre préliminaire, Chap. II, n° 51.

sur les traités, et dans l'impossibilité d'expliquer la coutume et sa valeur juridique, puisqu'elle a pour caractéristiques d'émaner d'une intuition collective, d'une série d'actes individuels ou unilatéraux, sans accord préalable des volontés émettrices. Ce n'est qu'en forçant les faits que Jellineck et Triepel peuvent prétendre que la règle coutumière résulte d'un accord implicite des volontés étatiques. C'est d'autant plus insoutenable que ce ne sont pas les seuls gouvernants ou agents étatiques dont les agissements juridiques engendrent la coutume, mais aussi les particuliers, également sujets de Droit.

Impossibilité de fonder la règle de Droit international sur la volonté des Etats.-

Mais c'est surtout quand il s'agit de montrer comment la volonté des Etats souverains peut être liée par la règle de Droit que les doctrines ci-dessus se révèlent impuissantes.

La théorie de l'auto-limitation de Jellineck déclare que si l'Etat ne peut être subordonné à une volonté supérieure, qui d'ailleurs n'existe pas, il est capable de se lier lui-meme par un acte de sa volonté propre. Il en serait ainsi tout d'abord en Droit interne où l'Etat est source de toute norme. En Droit international, si l'Etat doit respecter les traités (Pacta sunt servanda), c'est parce qu'il a décidé de le faire, décision le plus souvent tacite et résultant du seul fait qu'il traite. Mais qui ne voit que ce raisonnement subtil comporte une contradiction interne ? Si l'Etat ne peut se lier qu'en s'auto-limitant, il peut toujours se délier par un acte inverse de volonté, ce qui signifie qu'il n'est pas limité par le Droit; qu'en tant que souverain, il est au-dessus du Droit. Il n'y aurait pas de Droit dans une société d'Etats, mais seulement des "programmes conventionnels" de relations interétatiques. C'est d'ailleurs ce que d'autres juristes ont soutenu, après Jellineck, d'une façon beaucoup moins enveloppée. Ce fut notamment la doctrine du Droit national socialiste de l'Allemagne hitlérienne.

Quant à la doctrine de Triepel, ou de la "volonté collective", elle consiste à dire que lorsque des gouvernements s'accordent pour vouloir la meme règle de Droit et dans le meme dessein social (identité d'objet et de but), ils créent une norme émanant d'une volonté nouvelle, supérieure aux volontés qui se sont rencontrées et obligatoire pour elles. Le Droit international

ne résulterait donc d'aucune des volontés particulières des Etats souverains, mais d'une "volonté commune" réalisée par la "Vereinbarung" ou "Acte-Union". Les traités-lois seraient ainsi créateurs de Droit. Il nous paraît qu'il n'y a là que fiction métaphysique. Comment la rencontre des volontés en créerait-elle une autre distincte et de qualité supérieure ? Comment celle-ci qui, selon Triepel, n'est nullement la volonté de la communauté internationale elle-même, subsistera-t-elle en cas de désaccord survenant ?

On remarquera, en outre, que toutes ces doctrines prennent le contre-pied d'une loi dont nous avons démontré la nécessité inéluctable : celle de la hiérarchie des ordres juridiques. C'est l'ordre juridique interne, ou une combinaison des ordres juridiques internes qui viennent ici engendrer ou conditionner l'ordre juridique international, car l'expression de volonté des gouvernants étatiques a son origine et ses modalités dans l'ordre constitutionnel. L'on retombe ainsi dans la conception de l' "Ausseresrecht", ce qui constitue le renversement de la technique nécessaire du Droit des Gens. Même s'il est vrai qu'en fait l'expression du Droit international est souvent faussée par les tractations et les compromis des gouvernements, il n'en saurait résulter que la technique juridique se confonde avec la politique des diplomates.

En résumé, rien ne peut détruire l'antinomie entre la notion de souveraineté et celle d'obligation juridique.

12.- La souveraineté relative

C'est en vain, selon nous, qu'on a voulu maintenir la notion d'Etat souverain et cependant sujet de Droit en donnant à la souveraineté un contenu relatif. La souveraineté est cet attribut de la volonté de se décider par elle-meme. Elle est ou elle n'est pas. Si elle est limitée, conditionnée par une volonté extérieure, elle n'est plus; elle ne subsiste qu'à l'état résiduel, dans les cas de compétence discrétionnaire, car le pouvoir discrétionnaire est en lui-même absolu. Mais le détenteur de la compétence discrétionnaire ne saurait être qualifié de souverain, même dans le domaine réservé à l'autonomie de sa volonté, puisque ce domaine peut toujours être restreint ou supprimé par la règle de Droit Du fait que dans certaines matières les gouvernants peuvent posséder le "droit du dernier mot",

prendre des décisions inconditionnées, il ne résulte pas qu'ils puissent être considérés comme souverains. Le seraient aussi, en ce cas, les autorités décentralisées dans un Etat : le maire, par exemple; les conseils locaux dont le Droit administratif qualifie parfois les décisions de "souveraines", mais qui ne le sont pas puisque le domaine où elles interviennent est délimité par l'ordre juridique étatique qui peut le restreindre ou le supprimer. Il en est de même des décisions actuellement inconditionnées des gouvernements étatiques, par rapport au droit international (1).

13.- La notion technique de "kompetenz-kompetenz"

Divers auteurs allemands ont analysé le concept de la souveraineté du point de vue de la technique juridique, et montré que la notion peut se définir comme la "compétence de la compétence" (kompetenz-kompetenz). Etre souverain, c'est déterminer sa propre compétence. On ne saurait être plus clair : c'est l'autonomie absolue de la volonté. Mais c'est une notion qui se détruit elle-même, car si un sujet de Droit dispose de sa propre compétence, il dispose nécessairement aussi de celle des autres. En déterminant l'étendue de ses pouvoirs juridiques, il limite fatalement ceux des autres à la frontière des siens.

Il s'ensuit que dans un ordre juridique, s'il existe un pouvoir politique souverain, il ne peut y en avoir qu'un. Dans l'ordre juridique international, on pourrait concevoir un Etat souverain, mais un seul, tous les autres étant sujets; en ce cas, l'Etat souverain ne pourrait être qu'un Etat mondial, et son ordre juridique s'identifierait avec l'ordre juridique de la communauté internationale globale qu'il régirait; ce serait la domination universelle. La seule issue de l'impasse consiste à reconnaître la souveraineté à la Société internationale elle-même, ou mieux à son ordre juridique, ou

(1) La doctrine de la souveraineté limitée assimile la souveraineté relative à la compétence. (V. Le Fur, Eléments de Droit international public, Dalloz, 1942, p. 75 et s.). Pour elle le domaine essentiel de la souveraineté, c'est le domaine interne, l'espace territorial, où l'Etat possède le pouvoir de commandement qu'on a appelé ailleurs le "droit du dernier mot". Mais il ne s'agit plus alors réellement de souveraineté.

Droit des gens, puisqu'il est forcément "unique" et isolé, ce qui lui permet une autonomie absolue dans la détermination des compétences.

Malgré l'impossibilité logique d'admettre la pluralité des souverainetés étatiques, le concept répond à une idéologie si fortement ancrée dans l'esprit des juristes et des politiques que les sentences de la C.P.J.I. n'ont cessé de l'affirmer (V. notamment l'arrêt du Lotus, arrêt N° 9). Ce n'en est pas moins une notion imaginaire. On tente parfois de la sauver du naufrage, en affirmant qu'il ne s'agit, au fond, que d'une querelle de mots, que la souveraineté se ramène à un "faisceau de compétences", mais que ces compétences sont si larges et si nombreuses que les gouvernements étatiques disposent en principe d'un pouvoir mal délimité, et d'ailleurs originaire. L'autonomie de leurs décisions devrait ainsi toujours être présumée et toute limitation de leurs pouvoirs juridiques positivement établie.

Cette concession à notre thèse est encore insuffisante. La "compétence" est l'inverse même de la souveraineté, puisqu'elle est concédée et investie par des normes de droit positif. En outre l'explication, même si elle s'apparente à la réalité, déforme l'évolution historique de la notion et son sens originairement absolu, la souveraineté des monarques n'étant limitée que par la morale ou la religion, non par le Droit. Enfin, techniquement, la construction de la notion reste impossible. Nous conviendrons seulement que le mythe a une puissance "passionnelle" considérable et que sa portée est collective. Ce caractère irrationnel en fait peut-être une réalité sociologique, mais ne lui donne pas droit de cité scientifique.

Application de la loi de hiérarchie des ordres juridiques

Si on considère maintenant la notion de souveraineté en fonction de la superposition des ordres juridiques et de leur hiérarchie, la conclusion est tout aussi nette. Abandonnons la fiction de l'Etat-personne et sujet de Droit, pour revenir à la réalité juridique qui est l'existence d'un ordre juridique international superposé à un certain nombre d'ordres juridiques étatiques ou fédéraux. Cela implique nécessairement que la compétence des gouvernants et agents des Etats, seuls agents juridiques réels, se trouve réglementée, pour les matières qui sont d'intérêt public international,

par l'ordre juridique international lui-meme, et non plus par l'ordre juridique interne ou étatique. Donc cet ordre juridique étatique n'est plus autonome dans ce domaine, a fortiori n'est pas souverain. Dans l'ordre juridique international global, il n'est qu'un lieu de la souveraineté et ce lieu, c'est la planète.

La souveraineté ne peut donc être le critère juridique de l'Etat. La doctrine classique admet, d'ailleurs, nous le verrons, qu'il y ait des Etats "non souverains", ce en quoi elle se contredit ostensiblement.

14.- Le critère de l'immédiateté

Sous l'angle de la technique scientifique du Droit, ne pourrait-on découvrir un autre critère juridique de l'Etat ? L'école autrichienne l'a pensé, et ce critère serait pour elle celui de l'immédiateté. Ce terme un peu sibyllin renouvelé de la technique constitutionnelle du Saint-Empire (1), signifie simplement que l'ordre juridique étatique étant immédiatement subordonné à l'ordre juridique international, les gouvernants étatiques reçoivent directement compétence de lui "pour les choses qui dépendent du Droit des gens", tandis que les gouvernants et agents des collectivités ou ordres juridiques inférieurs ne reçoivent compétence de l'ordre juridique international que médiatement, c'est-à-dire par l'intermédiaire de l'ordre juridique étatique.

Cette doctrine est séduisante, mais elle ne fournit pas encore de critère juridique définitif pour caractériser l'Etat. Il existe, en effet, dans le milieu international, d'autres ordres juridiques et d'autres gouvernements et agents juridiques que ceux de l'ordre étatique qui bénéficient de l'immédiateté à l'égard du

(1) Dans la construction juridique du Saint-Empire romain germanique, certains rois et princes tenaient l'investitude de leurs pouvoirs féodaux directement de l'empereur, leur suzerain immédiat qui, lui, ne tenait sa "supremitas" que de sa propre dignité (ou de l'investiture divine); puis ces "immédiats" étaient à leur tour suzerains d'autres seigneurs-vassaux, qui ne recevaient leur investiture que "médiatement". Cette théorie de la hiérarchie féodale fournit une image assez claire de la loi de superposition des ordres juridiques.

Droit des gens. Ce sont, par exemple, les Eglises internationales, certains services publics internationaux, des ensembles fédératifs (Unions, Confédérations) qui ne sont pas encore des Etats fédéraux, et enfin, pour ne pas pousser plus loin l'énumération, l'homme lui-même en tant qu'un certain statut international lui est reconnu par le Droit international commun (1).

15.- Définition relative de l'Etat

La théorie de l'immédiateté approche cependant de la vérité. L'ordre juridique étatique présente des caractéristiques indéniables. Il réglemente l'activité générale de tous les sujets de Droit qui lui sont rattachés; il domine toute une série d'ordres juridiques sous-jacents; il a joui longtemps d'une autonomie de fait. Ce sont là pures caractéristiques de fait. On n'aboutit donc pas encore à un critère juridique. Cela s'explique. L'Etat, phénomène politique, est étroitement apparenté à tous les autres phénomènes de sociabilité : il n'en représente qu'un degré, une forme parfois transitoire. Du point de vue juridique, sous l'aspect abstrait d'un complexe de normes juridiques, il n'est qu'un ordre juridique dans un échelon d'autres ordres juridiques dont les uns lui sont sous-jacents, et qu'il conditionne, dont les autres l'englobent et le conditionnent (ce sont les ordres internationaux). Tous sont de même nature et, par conséquent, l'Etat ne peut être matériellement caractérisé, mais seulement qualitativement. L'autonomie de l'ordre étatique est la plus considérable de toutes, mais elle reste relative.

On admettra, cependant, qu'à un moment donné, l'ordre juridique international délimite le contenu de la compétence des gouvernants étatiques, et attribue cette compétence à ceux de certaines collectivités particulièrement intégrées et historiquement qualifiées. Les normes internationales ainsi posées sont obligatoires pour tous les gouvernants et agents juridiques internationaux qui doivent "reconnaître" (2) la qualité d'Etat à une collectivité lorsque ces conditions se trouvent réunies

---

(1) V. ci-dessous : Les agents juridiques internationaux, chap. II de la IIème Partie.

(2) Sur la "reconnaissance", voir le chapitre suivant, Section II.

On obtient ainsi cette définition provisoire :

"L'Etat est un ordre juridique immédiatement subordonné à l'ordre juridique international, réglementant la quasi-totalité des intérêts généraux d'une collectivité politique institutionnellement organisée et fixée sur un territoire déterminé, et dont les gouvernants disposent de la compétence majeure telle que le Droit international l'établit" (1).

Essayons maintenant de préciser le caractère des compétences des gouvernants étatiques (2).

Section III

Théorie de la "Compétence exclusive"

Ces compétences présentent-elles des particularités qui seraient spéciales à l'ordre juridique national et indirectement caractériseraient l'Etat ? Nous ne le pensons pas. On en pourrait douter pourtant lorsqu'on étudie une notion nouvelle du Droit des gens, communément désignée sous le nom de "compétence exclusive des Etats" ou "domaine réservé" (3).

Nous verrons cependant qu'il ne s'agit là que d'une modalité de compétence commune à tous les agents juridiques de tous les ordres juridiques.

(1) On remarquera toutefois que cette définition ne convient pas à toutes les collectivités politiques communément qualifiées d'Etats, notamment aux Etats membres d'un Etat fédéral dont les gouvernants ne disposent d'aucune compétence internationale et qui sont cependant traditionnellement des Etats.

(2) Nous ne nous occupons ici que des compétences internationales des gouvernants étatiques. Le Droit constitutionnel ne nous intéressera que pour autant qu'il détermine l'investiture de ces compétences.

(3) V. Le Fur : "Rapport à l'Institut de Droit international" et discussion. Annuaire Vol. 37 Oslo, 1932.- G. Scelle : Critique du soi-disant domaine de compétence exclusive". Revue belge, 1933, n° 3.- Sogal : même Revue, N° 4; et notre Précis, t. I, pp. 90 et s.

16.- *La notion de compétence exclusive et ses origines politiques*

Cette notion nouvelle tend depuis quelques années, sinon à se substituer, du moins à se juxtaposer à celle de souveraineté.

Pour en bien comprendre la signification, il importe d'abord de savoir comment elle a pris naissance sous sa forme actuelle. C'est au moment de l'élaboration du Pacte de la Société des Nations, c'est-à-dire en 1918.

Le Pacte de la S.D.N. est le premier essai constructif qui ait été tenté officiellement par les gouvernements pour organiser constitutionnellement la Société internationale globale et la doter d'institutions politiques Il était fatal que cette tentative, si elle réussissait, amène une réduction progressive des pouvoirs gouvernementaux qui composent ce que l'on appelle communément la souveraineté des Etats. Il va de soi que les gouvernements cherchèrent à se garantir contre les conséquences immédiatement probables de la nouvelle organisation En particulier, ils voulurent prendre leurs précautions contre l'octroi des pouvoirs conférés par le Pacte au Conseil de la S.D.N. au détriment des leurs propres (1). Le Conseil de la S.D.N. pouvait, en effet, intervenir de façon constante par voie de conciliation ou de médiation dans les différents conflits internationaux (art. 11, 12, 15 du Pacte) (2).

Le gouvernement des Etats-Unis, en particulier, redoutait, et non sans motifs, de voir le Sénat soutenu par une partie importante de l'opinion, rejeter la ratification du Pacte et des traités de Paix, s'ils avaient la conviction que l'aréopage de Genève, forcément composé en majorité d'hommes d'Etat européens, pourrait intervenir dans les affaires américaines et par là contrarier la politique traditionnelle des Etats-Unis, fortement teintée

---

(1) Est-il utile de faire remarquer que le contenu des compétences d'agents d'un ordre juridique superposé ne peut être constitué que par des abattements sur les compétences des agents des ordres juridiques sous-jacents ? Les compétences des pouvoirs publics de l'Urbs furent faites des attributs enlevés à la compétence des "Gentes" et les compétences royales de celles enlevées aux féodaux.

(2) V ci-dessous, IIème Partie, Chap II, La fonction juridictionnelle et la solution juridique des conflits.

d'hégémonisme continental (1). M. Wilson, dont l'autorité et le prestige étaient déjà battus en brèche, obtint des rédacteurs du Pacte l'introduction dans le projet en cours d'un certain nombre d'amendements importants, dont celui qui nous occupe. Il avait pour but de garantir aux gouvernements, spécialement au gouvernement de Washington, la liberté absolue de décision dans un certain nombre de domaines d'importance politique capitale, en écartant, par avance, l'ingérence éventuelle du Conseil de la S.D.N.

Le texte exprès rédigé à cet effet (art. 15 § 8 du Pacte) était ainsi conçu : "Si une partie prétend et si le Conseil reconnait que le différend (dont il s'agit) porte sur une question que le Droit international laisse à la compétence exclusive de cette partie, le Conseil le constatera dans son rapport, mais sans recommander aucune solution", (c'est-à-dire s'abstiendra de toute procédure d'intervention).

17.- L'art. 15, § 8, du Pacte de la S.D.N.

Pesons les termes de ce texte capital.

Il suppose un litige international porté devant le Conseil de la S.D.N. auquel le Pacte reconnaît compétence pour agir par voie de médiation. Le gouvernement dont la décision est contestée (par exemple, une réglementation de la nationalité; des décrets de prohibition douanière; une loi sur l'établissement ou l'immigration des étrangers; une loi refusant la propriété foncière aux étrangers ou à certaines catégories d'étrangers, etc...), argue qu'il s'agit d'une matière où il a "compétence exclusive" en vertu du Droit international. Si le Conseil de la S.D.N., statuant à l'unanimité, est de cet avis (2), l'affaire est close, le gouvernement demandeur se voit débouté de sa prétention et doit s'incliner, à moins qu'il ne veuille recourir à la force, mais il le fait alors à ses risques et périls et avec un lourd handicap moral et politique.

(1) Il s'agissait notamment de la fameuse doctrine de Monroe, doctrine politique qui, sous des formes et avec des évolutions diverses, guida longtemps la Maison Blanche dans ses relations extérieures.

(2) Il suffit d'une voix dissidente pour que l'existence du "domaine réservé" ne soit pas reconnue

Différence avec la notion de souveraineté et progrès technique.-

La "compétence exclusive" est-elle la consécration d'un "droit de souveraineté" dans le domaine envisagé ? Non pas, et c'est en cela que la notion constitue un progrès. La compétence exclusive, ce n'est pas le gouvernement qui la revendique qui se l'attribue; il ne prétend pas à la kompetenz-kompetenz. Il "reconnait", au contraire, que c'est le Droit international, l'ordre juridique international, qui lui "laisse" (attribue) cette compétence. De plus (et c'est ici que le progrès s'affirme), il ne prétend pas déclarer lui-même et péremptoirement que cette compétence est sienne; il demande à un organisme international, à un corps public constitué (le Conseil de la S.D.N.) de le constater, de le "reconnaître". Il confesse ainsi, et de façon réitérée, qu'il est sujet de Droit de l'ordre juridique international et revendique une compétence immédiate conférée par cet ordre juridique. En pratique, politiquement, ce peut être une façon de préserver l'ancien arbitraire dans des matières où la souveraineté était jadis revendiquée; mais techniquement, juridiquement, c'est un progrès, car la notion de souveraineté est remplacée par celle de compétence.

Interprétation du concept.-

Si la compétence exclusive n'est pas la souveraineté que signifie-t-elle exactement ?

Remarquons d'abord l'amphibologie du terme Toute compétence est exclusive, en ce sens qu'elle ne peut être exercée que par ses titulaires; mais la réglementation de la compétence étant abstraite, c'est-à-dire conçue objectivement pour tous ses titulaires éventuels, elle n'est exclusive pour aucun de ceux qui la possèdent et, à l'inverse, commune à tous. Tous les gouvernements étatiques indistinctement la possèdent et l'exercent. Le mot est impropre.

Une autre terminologie qualifie le faisceau des compétences exclusives de "domaine réservé" à l'action des gouvernements étatiques. L'explication, cette fois encore est décevante, car les gouvernements étatiques exercent leur activité juridique dans tous les domaines des relations internationales, ce que l'on veut dire, c'est que leur compétence est particulièrement étendue dans certaines matières.

Les exégètes américains, responsables de la paternité de l'enfant, ont dit : il s'agit des affaires "domestiques" ou d'ordre intérieur C'est l'interprétation le

plus mauvaise, car s'il s'agissait d'affaires purement internes, il n'y aurait pas matière à litige international. Il s'agit, de toute évidence, d'activités gouvernementales à répercussions internationales, qu'elles aient ou non originairement un objet, une finalité d'ordre interne.

Cela aussi a été contesté. On a dit : l'ordre juridique international ne réglemente pas ces rapports, il les "laisse" à la compétence exclusive, c'est-à-dire s'en désintéresse. C'est une équivoque. Un ordre juridique ne comporte pas de carences, ou de "vacuum juris", il règle tous les rapports juridiques qui dépendent de lui; seulement il les règle implicitement ou explicitement. Explicitement, il ordonne, défend ou permet, et, en ce cas, réglemente l'usage de la compétence. Implicitement (ou tacitement), il permet ce qu'il ne défend pas ou n'ordonne pas et, en ce cas, consacre la liberté d'agir ou de ne pas agir du sujet de Droit.

Il s'agit en réalité de compétence discrétionnaire

En technique juridique, ce qu'on appelle la "compétence discrétionnaire", c'est souvent un "domaine du silence du droit", en tout cas le domaine de l'autonomie de la volonté du sujet de Droit.

Le domaine de la compétence, dite exclusive des gouvernements étatiques, c'est celui de leur compétence discrétionnaire. Ils sont libres d'agir ou non, de prendre une décision dans le sens qui leur plaît, et, parfois — mais pas toujours — dans la forme qui leur convient. Le jeu de la discrétion peut être plus ou moins étendu, il se peut que la procédure soit réglementée et la décision libre ou vice-versa. La notion, soi-disant nouvelle, est donc en réalité commune à la technique juridique traditionnelle de tous les ordres juridiques quels qu'ils soient. Toutes les compétences sont liées plus ou moins, et plus ou moins discrétionnaires. Ce qui est caractéristique dans l'ordre juridique international, c'est que dans des matières qui sont essentiellement d'ordre public international et génératrices des différends internationaux les plus graves (réglementation du commerce international, de l'émigration, immigration et établissement, nationalisation, armements, accès aux matières premières, etc...), la compétence des gouvernants est restée et demeure largement discrétionnaire. C'est un legs de l'ancienne anarchie des souverainetés.

Répétons-le, il y a pourtant progrès, en ce sens que les gouvernants, dans ce système, renoncent à se faire juges eux-mêmes de ce qu'ils appelaient jadis leurs

"intérêts vitaux". Mais il reste un danger, c'est que dans une instance politique, la compétence exclusive soit moins aisément reconnue au gouvernement d'un petit Etat qu'à celui d'un Etat puissant. Danger d'autant plus grave que "l'exception" tirée du domaine réservé peut aussi bien être invoquée devant un tribunal international pour l'obliger à se dessaisir, que devant une instance politique, telle que l'était le Conseil de la S.D.N.

Examinons une affaire typique, celle dite des décrets de nationalité tunisiens, qui a motivé l'avis N° 4 de la C.P.J.I. du 7 février 1923 (publication de la Cour, série B, N° 4).

18.- L'affaire des décrets de nationalité et l'avis N° 4 de la C.P.J.I.

Un décret beylical (et un dahir chérifien) du 8 Novembre 1921 conférèrent la nationalité tunisienne (et marocaine) aux individus nés sur le territoire de parents étrangers, si l'un de ceux-ci y était né Ensuite des crets du Président de la République déclarèrent Français "tout individu né dans la Régence (ou le protectorat) de parents dont l'un justiciable au titre étranger des tribunaux français, était lui-meme né dans la Régence" (ou le protectorat). Ainsi les individus déclarés tunisiens ou marocains devenaient automatiquement français.

Pour nous en tenir aux Tunisiens, les décrets affectaient un assez grand nombre de Maltais, sujets anglais Le gouvernement de Londres protesta contre cette attribution collective de nationalité, et demanda que l'affaire fut soumise à l'arbitrage sur la base du traité franco-anglais d'arbitrage obligatoire de 1903. Le gouvernement français répondit d'abord en déclarant que les gouvernements tunisien et français avaient agi dans l'exercice de leur souveraineté et qu'il n'y avait pas lieu à arbitrage. C'était bien l'exception de compétence discrétionnaire, sous sa forme ancienne : invocation de l'autonomie absolue de la volonté Le gouvernement anglais rétorqua qu'en pays de protectorat et, jadis, de capitulations les ressortissants anglais bénéficiaient d'une situation antérieure de Droit conventionnel qui restreignait la souveraineté locale et il manifesta l'intention de saisir le Conseil de la S.D.N. C'est alors que le gouvernement français invoqua sous sa forme nouvelle l'exception tirée de l'art. 15 § 8 la "compétence exclusive" Le Conseil de la S.D.N. décida de demander l avis de la

C.P J I. sur le point de savoir si le différend devait ou non être considéré comme une question que le Droit international "laisse" à la compétence exclusive des Etats.

La Cour, se ralliant à la thèse de l'assimilation du domaine réservé au domaine interne, admit qu'en principe la compétence étatique en matière de nationalité est exclusive. Mais en même temps, elle déclara que la notion de compétence exclusive n'est pas un concept d'ordre absolu et qu'il peut y avoir des degrés, des limitations apportées à l'autonomie de la décision du gouvernement intéressé. Il s'ensuit que, dans chaque cas, il y a lieu d'examiner le degré d'autonomie dont le gouvernement qui l'invoque peut disposer. "La liberté de l'Etat de disposer à son gré peut être limitée par le Droit international", et notamment par le Droit conventionnel, les traités. C'est bien dire que puisqu'il s'agit d'une compétence, elle peut etre plus ou moins discrétionnaire, plus ou moins liée. En l'espèce, la Cour estima que la compétence du Gouvernement tunisien et celle du Gouvernement français étaient limitées par les traités de protectorat pour le premier, les actes de reconnaissance de ce protectorat pour le second, et les traités passés, avant cette reconnaissance, par les puissances étrangères, notamment l'Angleterre avec la Tunisie. Ainsi, le litige (en l'espèce) étant conditionné par tout un ensemble de Droit conventionnel, n'appartenait plus, selon la Cour, à la catégorie des questions rentrant dans le domaine réservé.

Cet avis est particulièrement intéressant, parce qu'il intervient dans une matière où la compétence des législateurs étatiques paraissait particulièrement "exclusive" : la matière de la nationalité; et parce qu'il laisse prévoir que la juridiction internationale peut le plus souvent, sinon toujours, écarter l'exception tirée de l'art 15, § 8 Il est peu de domaines et peu d'espèces où la compétence d'un gouvernement puisse être considérée comme entièrement discrétionnaire, et où l'on ne puisse découvrir qu'elle est liée en fait ou réglementée par des engagements conventionnels, la coutume ou le Droit international commun Elle peut toujours, en outre, comme toute compétence, être critiquée dans son exercice par la théorie de l'abus de droit ou du

détournement de pouvoir (1).

L'article 2 de la Charte de San-Francisco.-
Dans ce domaine, la Charte de San-Francisco marque malheureusement une régression.

L'art. 2 § 7 de la Charte porte : "Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations-Unies à intervenir dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence d'un Etat, ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte ....". Ainsi, lorsqu'il s'agit de compétence exclusive, les organes de l'O.N.U. et notamment le Conseil de sécurité, n'auraient pas compétence pour imposer, ni même, peut-être, proposer une solution aux différends internationaux. C'est en apparence le même principe que dans le Pacte.

Cependant, à San-Francisco, on a substitué le mot "essentiellement" (essentially), au mot "solely" d'une rédaction antérieure qui correspondait mieux au terme "exclusivement". Il s'agit désormais d'affaires intérieures par leur nature, ou prétendues telles, ce qui exclurait l'examen du différend dans chaque cas et entraînerait l'incompétence de l'organe saisi toutes les fois qu'il s'agirait d'une "matière" considérée comme interne. C'est un recul sur l'ancienne pratique et le retour à un exclusivisme abstrait. Il n'est d'ailleurs plus question de la suprématie du Droit international ni de "l'abandon" aux Etats par l'ordre juridique international, de cette compétence interne. Le progrès doctrinal consacré par le texte du Pacte de Genève, disparaît, et cela s'aggrave du fait que la notion de compétence exclusive au lieu de rester une simple exception de procédure contentieuse devient de par sa place même (art. 2 de la Charte) une

(1) V. pour la notion d'abus de droit et de détournement de pouvoir, les cours de Droit civil et de Droit administratif en notant que le progrès de la technique juridique permet, dans ces deux domaines, de resserrer le contrôle juridictionnel sur la légalité des actes juridiques, en faisant de la "finalité sociale" ou du but légal, la condition de l'utilisation correcte des compétences. On consultera pour l'application au Droit international le cours donné à l'Académie de Droit international par N. Politis sous ce titre : "Des limitations de la souveraineté" Recueil des cours, vol. 6, pp. 5 et s.

sorte de principe fondamental du Droit des gens. On peut même être tenté d'interpréter le texte comme interdisant toute "intervention" des Organes de l'O.N.U. dans ce domaine exclusif, c'est-à-dire comme les paralysant, alors même qu'il n'y a encore aucun différend effectif.

Enfin, si l'on se bornait à prendre le texte à la lettre, on pourrait croire que les organes de l'O.N.U. n'ont plus à trancher le point de savoir s'il y a dans tel ou tel cas compétence discrétionnaire. Chaque Etat en déciderait, comme il décidait jadis de la portée des réserves dans les traités d'arbitrage obligatoire. Ce serait le retour à la souveraineté.

Ce ne peut être là la signification du texte, car la compétence "essentiellement interne" ne pourra être invoquée pratiquement que sous la forme d'une exception, devant l'organe saisi de l'affaire ou disposé à s'en saisir C'est donc cet organe qui décidera. Dans les cas les plus graves portés devant le Conseil de sécurité, la décision, positive ou négative, sera vraisemblablement difficile en vertu du droit de veto des cinq Grands La décision (ou l'absence de décision) sera fatalement de nature politique, tant qu'on n'aura pas établi constitutionnellement quelles sont les "matières" d'ordre interne et celles de l'ordre juridique international, discrimination, selon nous, à peu près impossible à faire. Le départ, pratiquement, ne peut être que l'aboutissement d'une jurisprudence, et rien ne dit que les différents organes auront la même, (Conseil Economique et Social, Assemblée, Conseil de Sécurité) car ils n'ont ni même composition, ni même psychologie, ni même procédure de vote. Le seul remède à cette anarchie possible serait de s'en rapporter dans chaque cas à des avis de la C.P.J.I., mais la Charte ne le prévoit pas

Le texte ajoute : "Toutefois, ce principe (de non-intervention) ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII". Cela veut dire que même dans le domaine des affaires internes par nature, un gouvernement ne peut pas se faire justice à soi-même et que tout recours à la force continue à relever de la police exercée par le Conseil de sécurité Les petites Puissances ne trouveront donc point dans ce système les garanties que certaines ont espéré tirer de la nouvelle rédaction Celle-ci, sur ce point, va plus loin que n'allait le Pacte de la S.D.N. qui en cas de reconnaissance de la compétence exclusive, écartait la possibilité des sanctions. Les

Big, s'ils sont d'accord, peuvent toujours agir pour sauvegarder l'ordre public.

Section IV

Théorie des droits fondamentaux des Etats

19 - Base politique de la théorie des droits fondamentaux

La notion de compétence exclusive, en tant que dérivée originairement de celle de souveraineté, présente une évidente parenté avec la thèse classique des droits fondamentaux des Etats Celle-ci apparait, au surplus, plus déficiente encore du point de vue de la technique juridique, bien qu'elle ait été à la base de la doctrine classique (1)

Destinée à étayer le souci de préservation des intérêts vitaux de la Nation-Etat, elle se présente originairement comme une revendication d'ordre politique. Dans le milieu anarchique des souverainetés affrontées, les gouvernements les plus faibles sentent le besoin de garantir leurs compétences contre l'arbitraire des plus forts. Ils recourent naturellement au sentiment commun de la justice sociale, à l'éthique internationale, et postulent la reconnaissance pour toute collectivité étatique de certains droits immanents, innés, inaliénables, imprescriptibles, inviolables, susceptibles, par conséquent, d'etre invoqués d'une façon péremptoire, soit par voie d'action, soit par voie d'exception, toutes les fois qu' un déséquilibre social périlleux vient à les menacer. Des concessions peuvent pourtant être conventionnellement consenties, qui viennent limiter l'étendue de ces droits, mais à condition qu'elles soient expresses et temporaires. Elles ne se supposent jamais. La réserve des droits fondamentaux peut, au contraire, devenir une clause de style et être considérée comme implicite (2).

(1) V. le cours donné à l'Académie de Droit international de La Haye en 1924, sur "La théorie classique des droits fondamentaux", Professeur Gilbert-Gidel. Recueil des Cours, vol. 10, p. 540 - Pillet : Recherches sur les droits fondamentaux des Etats, R.G.D. I.P., 1898.

(2) Ainsi, par exemple, dans des traités d'arbitrage (V. ci-dessous, Juridiction internationale, IIème

Telle est la digue de sécurité que les peuples se sont efforcés de construire et d'investir du prestige du Droit positif.

Son caractère individualiste et de Droit naturel.- La théorie est une théorie de Droit naturel. Elle n'est que la transposition sur le domaine des relations interétatiques de la doctrine individualiste du XVIIIème siècle, instaurée sous forme constitutionnelle, voire supra-constitutionnelle, dans le Droit public interne sous forme de "Déclarations et de garanties des droits individuels". En Droit interne, elle vise à garantir la sécurité et la liberté de l'individu contre l'Etat législateur. Son utilité et sa valeur éthique sont incontestables, et nous ne critiquerons ici que les insuffisances de sa technique scientifique. En Droit international, elle vise à garantir la sécurité et la liberté des collectivités politiques dans leurs rapports mutuels et le libre exercice des compétences gouvernementales. Le parallélisme est tel que la doctrine n'a pas hésité à élaborer des "Déclarations de droits et devoirs des Etats" qui ont tendance à s'incorporer dans le Droit écrit positif (1).

Cette conception tombe donc d'abord sous le coup des objections adressées à l'individualisme juridique Outre l'impossibilité d'accepter l'assimilation fictive qu'elle implique entre un Etat et une personne physique, elle se heurte à la critique des "droits subjectifs originaires". On imagine mal le sujet de Droit ou l'agent juridique dans l'état de nature. La possession d'un "pouvoir social" ne peut dériver que de l'ordre juridi-

(1) Citons, à titre rétrospectif, le discours de l'abbé Grégoire à la Convention, du 4 février an III, et, parmi les réalisations récentes, la : "Déclaration des droits et devoirs des Nations" de l'Institut de Droit international américain (6 février 1916); celle de l'Union juridique internationale du 11 nov. 1919; la "Déclaration des droits et devoirs des Etats" proposée à l'Institut de Droit international de 1921 par le Professeur de la Pradelle; la "Déclaration des grands principes de Droit international moderne" élaborée par .. Alexandro Alvarez et acceptée par l'Académie diplomatique internationale, l'Action juridique internationale et l'International law Association; la Déclaration de la 6ème Conférence panaméricaine, La Havane, 1928, etc...

que qui en sanctionne et garantit l'utilisation

On voit tout ce que le caractère absolu de ces droits négatifs a d'illusoire. En fait, ils n'ont jamais constitué la digue contre l'arbitraire que l'on aurait voulu construire : il faudrait pour cela que l'éthique fût plus forte que les appétits, et c'est l'inverse dans une société dépourvue des organes institutionnels nécessaires à la réglementation et à l'utilisation de ces "droits". Le respect des droits fondamentaux ne résulte d'ordinaire que de la constitution d'un équilibre de forces.

20.- Enumération de droits fondamentaux.

Les droits qualifiés de fondamentaux, essentiels, primordiaux, etc.. - par opposition aux droits acquis, à la suite de tractations diplomatiques et, notamment, des traités, - sont généralement considérés comme étant au nombre de cinq, bien que les auteurs ne soient jamais tout à fait d'accord au sujet de leur énumération ou de leur portée. Ce sont les droits de conservation, d'indépendance, d'égalité, de respect mutuel, de commerce international.

Droit de conservation.-

Le droit de conservation, pour l'Etat comme pour l'individu, c'est le droit à la vie, à l'existence; le droit de persister dans son etre et d'en développer les virtualités de puissance et de perfectionnement. Cela signifie que le Droit des gens reconnait en principe qu'une collectivité politique existante, qui s'est historiquement formée et organisée et qui remplit les conditions d'organisation nécessaires pour jouer son rôle dans la société des peuples, ne saurait se voir refuser les possibilités de participer à la vie internationale, ni, a fortiori, être assujettie, absorbée ou détruite par un autre Etat; qu'elle a aussi, et en conséquence, le droit d'employer les moyens propres à assurer la continuité et la sécurité de son existence comme Etat, de s'armer et se défendre. On convient généralement que ce droit englobe tous les autres.

2.- Droit d'indépendance.-

Le droit d'indépendance en est le corollaire. Il écarte toute ingérence extérieure dans l'exercice de l'activité étatique, soit dans sa vie constitutionnelle et administrative intérieure, soit dans ses relations

extérieures avec les autres Etats; c'est le fondement même de la souveraineté. Il implique le principe de non-intervention.

Droit à l'égalité.-

Le droit à l'égalité est conçu dans la doctrine classique de la façon la plus absolue. Il ne s'agit pas seulement de l'égalité de droit, c'est-à-dire de la possibilité qu'ont les gouvernements et les sujets des Etats de bénéficier des facultés juridiques ou compétences que le Droit des gens leur confère, il s'agit encore d'une égalité de fait, effective et non seulement virtuelle; et notamment de l'égalité fonctionnelle, c'est-à-dire du droit qu'aurait tout Etat de participer, sur le même pied que tout autre, quelles que puissent être ses dimensions, son importance sociale, ses aptitudes matérielles, intellectuelles et morales - à l'organisation de la société internationale, au jeu de ses institutions gouvernementales, législatives, judiciaires, administratives, exécutives; à la gestion des services publics, du fait seul qu'il est "Etat" C'est, remarquons-le, une prétention politique et non juridique. Elle ne peut avoir de "semblance" juridique que si l'on en fait une conséquence de l'égalité absolue et originaire des Etats que suppose la doctrine du Droit naturel.

Nous croyons, au contraire, que du point de vue juridique, il n'y a qu'une seule "égalité", l'égalité devant la règle de Droit et l'organisation judiciaire, quelle que soit l'importance sociale des intérets mis en cause : c'est-à-dire l'égalité de Droit. L'accès des fonctions publiques est, au contraire, une question d'aptitudes et de possibilités individuelles. L'égalité de fait est une impossibilité sociale. Elle a engendré les difficultés les plus graves et entravé de façon constante le développement de l'organisation sociale internationale (1).

Droit au respect mutuel.-

Le droit au respect mutuel est un autre aspect de la revendication d'égalité. On ne peut dire qu'il s'agisse là du respect des compétences gouvernementales ou des droits acquis; c'est une revendication à base psychologique, fondée sur le point d'honneur et la fierté nationale.

(1) Par exemple, lors des Conférences de La Haye et depuis au sein de la S.D.N. V. infra passim.

Un peuple, par cela seul qu'il existe comme tel, conçoit de lui-même une opinion optima. Il est naturel à l'homme de considérer la collectivité dans laquelle il vit comme la meilleure possible, puisqu'elle est, par définition, celle qui convient le mieux à ses aptitudes sociales. Il en résulte que toute trace de mépris, ou de traitement discriminatoire à l'égard d'un Etat, suscite immédiatement une réaction collective et, chez les gouvernants, un sentiment d'atteinte à leurs prérogatives essentielles. C'est une autre conception - exacerbée - de l'égalité. Le droit au respect mutuel prend forme dans les règles de la courtoisie : cérémonial, privilèges et usages diplomatiques; il est, en effet, essentiel à la sociabilité.

Il va de soi qu'envisagée sous l'aspect de la "Courtoisie internationale", la pratique du respect mutuel reste un élément précieux du maintien de la paix dans les relations interétatiques. On ne verrait aucun inconvénient à ce que le droit positif prévoie l'ouverture d'actions éventuelles en responsabilité, en cas de manquements graves aux règles de cette courtoisie, sur la base du dommage moral qui peut en résulter (1)

Droit au commerce international.-

Quant au droit au commerce international, c'est la faculté reconnue aux particuliers, sociétés et autres groupes nationaux, parfois aux administrations étatiques, de participer aux échanges de produits, de services, d'idées, etc..., qui constituent la base même du fait social international. En réalité, il y a là tout autre chose qu'un droit subjectif; c'est une norme essentielle du Droit des gens, parce que c'est la condition même de l'existence des sociétés. Et ici nous touchons du doigt la réalité juridique.

Ce qu'on appelle droit fondamental ne peut devenir un élément de l'ordre juridique international qu'en se concrétisant dans un ensemble de normes réglementant des compétences. Ces droits n'existent que pour autant qu'ils sont organisés, réglementés, limités Le droit au commerce international, par exemple, a pour contre-partie l'obligation pour les gouvernements d'ouvrir les territoires qu'ils contrôlent et d'y faire participer les collectivités qu'ils gouvernent. Sinon les autres gouvernements

(1) V. Nicolas Politis, "La Morale internationale" p 127 et s (Editions de la Baconnière 1945)

sont "en droit" de l'exiger, au besoin par la force. Se refuser aux échanges internationaux, au "commerce" au sens large et au sens étroit, c'est s'exclure soi-même de la communauté des peuples et des bénéfices du Droit des gens (1).

21.- Critique de la théorie classique

Cette corrélation entre droits et obligations également fondamentaux et indéterminés aboutit à la quasi-impossibilité de leur mise en oeuvre dans un milieu interétatique. Chaque droit essentiel ou "créance sociale" d'un Etat a pour contre-partie, à la charge de tous les autres, des "obligations" identiques et de même contenu. Il ne saurait en résulter cet équilibre social auquel croyait Rousseau, que si toutes les Puissances étatiques étaient rigoureusement égalisées en fait et soumises à un contrôle commun. Vérifions-le, par exemple, en ce qui concerne le droit à l'existence.

Remarquons d'abord que l'on pourrait critiquer en soi le concept même du droit à l'existence d'un Etat, en ce sens que, dans la vie de la société internationale, on voit, en fait, des Etats apparaître, disparaître, renaître.

La pérennité ne saurait donc être assurée à l'Etat par le Droit. Une collectivité ne meurt pas, mais elle peut cesser d'être en tant que collectivité étatique, et cela même volontairement, par exemple en s'incorporant à une autre collectivité étatique, ou en perdant les caractéristiques qui en font un Etat. De même, une collectivité étatique peut se fractionner en plusieurs; la première "meurt", disparaît comme Etat, les nouvelles "naissent". Et ces transformations peuvent être parfaitement légitimes et juridiques, nous le verrons (fédéralisme, sécessions). Que devient alors le droit à l'existence de l'Etat ? Il s'opposerait même, s'il fallait l'entendre d'une façon rigoureuse, au "droit des peuples à disposer d'eux-mêmes" qui, d'ailleurs, ne se défend

(1) C'est ainsi que l'Angleterre et les Etats-Unis ont exigé par la force l'ouverture des territoires chinois et japonais au commerce international. V. sur ce point un article significatif du Professeur A. Gecuffro de la Pradolle, dans la Revue générale de Droit international, t. VIII, p. 336, "La question chinoise" et notre Précis, t. II, p. 65 et s.

pas en tant que droit subjectif, mais peut se construire pratiquement sur une base de réglementation positive.

Revenons aux objections d'ordre technique.

L'utilisation de cette revendication primordiale comporte des facultés corollaires qui, seules, lui donnent une réalisation : celle de s'armer, par exemple, pour sa défense; celle d'assurer des débouchés au commerce d'exportation; celle de protéger les industries naissantes; celle de se procurer les ravitaillements et matières premières indispensables. Or, dans l'inorganisation originaire - et actuelle - de la communauté des Etats souverains, qui sera juge de la légitimité et de la juste mesure des prétentions des gouvernements dans la revendication des besoins qualifiés de vitaux de la Nation ? Chacun d'eux, d'abord, puisque souverain, mais aussi chacun des autres, et notamment ses voisins, puisque souverains également. Or, ces revendications vitales de chaque Etat peuvent non seulement être sujettes à contestation, mais menacer les intérêts vitaux d'un autre Etat. A quel moment les armements cesseront-ils d'avoir le caractère défensif pour prendre un aspect offensif ? A quel moment cesseront-ils de préserver une sécurité pour en menacer une autre ? A quel moment la recherche des débouchés cessera-t-elle d'être une concurrence loyale pour devenir un impérialisme déprédateur ? A quel moment le souci de sauvegarder des sources nationales de matières premières cessera-t-il d'être un stockage légitime pour devenir un succédané du blocus ? On pourrait multiplier les exemples à l'infini. Nous n'en ajouterons qu'un, mais il est singulièrement instructif.

Théorie de l'espace vital ou du "Grossraum".-

La science allemande contemporaine au service des ambitions politiques du second Reich d'abord, de l'impérialisme hitlérien ensuite, s'est efforcée de construire une théorie de l'espace vital ou du "Grossraum" qui est une application du droit à l'existence.

Un grand peuple ne pourrait se développer librement, donner libre cours à ses virtualités, à son élan vital, s'il se trouve enserré économiquement, politiquement, dans des frontières territoriales et dans des liens juridiques au-delà desquels il est forcé de tout attendre du consentement bénévole des gouvernements voisins. La souveraineté de ceux-ci, si petits soient-ils comparativement à lui, étant théoriquement égale à la sienne, ils peuvent lui refuser l'accès des débouchés et des matières premières nécessaires à son existence. Il peut avoir

le sentiment, justifié ou non, de l'encerclement. D'où la thèse, qui avait également pris corps en géo-politique, du droit des grands Etats à la constitution d'un "espace vital" proportionnel à leur potentiel de développement et d'activité, espace où ils doivent trouver les éléments nécessaires à satisfaire leur droit à la plénitude et à l'extension de leur existence.

Cette thèse invoque des arguments d'apparente logique. Il serait contraire au développement de la communaut internationale tout entière qu'une collectivité étatique en pleine poussée d'activité économique, sociale et culturelle, fût entravée dans son "élan vital" par des refus de gouvernements voisins, peut-être les moins qualifiés pour les opposer. Cependant, la thèse du "Grossraum" ne comporte pas de solutions constructives satisfaisantes.

Déjà dans le domaine des établissements coloniaux, la théorie des "sphères d'influence" avait donné lieu à des conflits incessants, bien qu'il s'agît d'espaces souvent désertiques. A fortiori, s'il s'agit d'Etats se trouvant dans un continent de population dense et dans des situations de contiguité. Si l'on concevait les "grands espaces" comme devant se former autour des diverses grandes Puissances qui leur serviraient de noyau, ils se recouperaient fatalement, s'entameraient ou se détruiraient les uns les autres, comme les "droits fondamentaux" se contrarient et se détruisent à l'application. Enfin, il y aurait tout lieu de craindre que ce ne soient les petits Etats qui fassent les frais de l'organisation, cependant qu'on ne voit pas pourquoi certains d'entre eux ne réclameraient pas également un espace vital.

Les évènements se sont chargés de démontrer à quelles fins brutalement spoliatrices et annexionnistes la doctrine avait été édifiée. Il s'agissait simplement de justifier une conquête à la fois économique et politique, débutant par l'établissement d'un monopole commercial, et aboutissant à une véritable colonisation esclavagiste. Pourtant, en supposant que la théorie ait été édifiée de bonne foi, on peut imaginer qu'elle s'infléchisse vers un système constructif qui met sur la voie de la solution. Certains auteurs considèrent que les grands espaces seraient communs à un certain nombre d'Etats complémentaires économiquement, mettant en commun leurs ressources et productions, et arrivant ainsi, par des accords économiques dirigés, à se servir d'espace vital les uns aux autres. Ce serait une application de la solidarité par la division du travail, la constitution d'un certain nombre d'ordres juridico-économiques par-

tiels, rappelant les unions douanières, ou même amorçant un certain fédéralisme C'est une solution qui, à notre sens, ne peut être efficace que si elle est généralisée

La solution des conflits inter-étatiques entre le droit à l'existence ou le droit à l'expansion, et le droit à l'indépendance ou à la sécurité, réside dans un aménagement des compétences des gouvernements nationaux, tel que ceux-ci ne puissent opposer, au nom d'une prétendue souveraineté, des fins de non-recevoir injustifiées à l'activité économique et sociale des peuples voisins, aux besoins de matières premières, d'émigration, etc... Mais si l'on veut concevoir une solution définitive, il faut considérer qu'il ne peut y avoir qu'un seul espace vital, le plus grand qui soit et le même pour tous c'est la planète entière, c'est l'espace mondial tout entier affecté aux besoins de la communauté internationale globale Toute solution partielle ne fait que reculer la difficulté, C'est donc d'une réglementation générale qu'il s'agit Elle exige que les compétences gouvernementales soient réglementées de telle façon que les échanges, les placements, la circulation des hommes et des capitaux, les investissements, la distribution des matières premières etc.... puissent s'effectuer librement dans tout le domaine de l'ordre juridique international, sans que les intéressés aient à redouter des prohibitions ou discriminations arbitraires Par cette réglementation des compétences gouvernementales les problèmes d'espace vital, de droit à l'existence et à l'expansion auraient perdu leur principale raison d'être ou tout au moins leur virulence Mais cela postule un singulier progrès dans la réglementation et aussi dans l'institutionnalisation de l'Ordre juridique international

22 - Solution technique

La solution aux conflits des droits fondamentaux est donc une question de technique juridique Elle consiste à remplacer la notion de droit subjectif par celle de compétence réglementée. Le problème n'est plus inter-étatique mais superétatique, les compétences étant réglementées et attribuées, non par la "nature" ce qui ne signifie rien mais par la règle de Droit international, par l'ordre juridique de la société des peuples

Il s'agit là d'une transformation analogue à celle qui s'est produite dans la technique du Droit interne où il a bien fallu s'apercevoir que le degré des droits subjectifs de l'homme ne correspondait à rien de tangible

et ne pouvait qu'engendrer l'anarchie des appétits. On a compris peu à peu que les sujets de Droit ne disposaient dans l'ordre juridique que de pouvoirs d'action conférés et réglementés par la règle de Droit, et que le législateur pouvait à tout moment attribuer, modifier, restreindre et révoquer, non pas dans le but de donner satisfaction à des intérêts "individuels", mais bien de promouvoir l'intérêt général et de sauvegarder l'ordre public. De même l'ordre juridique international a pour finalité l'intérêt et la paix publics de la communauté des peuples, et non les intérêts particuliers des divers Etats comme tels. Ces intérets n'entreront en ligne de compte qu'en tant qu'ils seront conformes à l'intérêt collectif de la société internationale globale, mais en revanche, ils recevront satisfaction par l'établissement, l'organisation et la coordination des compétences gouvernementales, administratives et privées des différents sujets de Droit de la Société internationale. Celle-ci n'est pas formée d'entités étatiques isolées et indépendantes, mais d'une infinité d'individus et de groupes solidaires, c'est-à-dire interdépendants

La théorie du moindre sacrifice.-

Un des maîtres du Droit des gens le Professeur A. Pillet, dans une étude profonde sur les droits fondamentaux (1), l'a mis en pleine lumière Mais fidèle à la conception individualiste du Droit et au dogme de la personnalité étatique, il n'avait proposé qu'une solution ingénieuse, sous le nom de "théorie du moindre sacrifice". Elle consistait à préconiser, - lorsqu'un différend venait à naître entre deux Etats par suite de prétentions contradictoires dans l'application de deux droits fondamentaux en conflit, - que celui des deux Etats dût s'incliner pour lequel l'abandon de sa prétention serait le moins coûteux Comme on s'en aperçoit immédiatement, c'est là une solution de morale ou même de charité internationale, non pas une solution juridique, car aucun sujet de Droit ne peut être juridiquement tenu à se désister de son droit. En outre ce n'est là que reculer la difficulté. A moins de

(1) Op. cit. R.G.D.I.P., t V, pp. 66 et s. Un principe voisin a été mis en avant, dans le domaine des relations internationales privées, en vue de la solution des conflits entre lois territoriales et extraterritoriales. C'est la théorie du but social de la loi. V Pillet : Traité pratique, 1923, n^{os} 29 à 35.

consentir à un arbitrage - ou plutot à une médiation - qui serait juge de l'importance du sacrifice ?

Concluons donc que la construction des droits fondamentaux subjectifs des Etats est juridiquement inconsistante, et qu'elle correspond à une conception scientifiquement controuvée de la Société internationale basée sur la personnalité de l'Etat et la subjectivité du Droit.

Chapitre II

DYNAMIQUE DE L'ETAT ET THEORIE DE LA RECONNAISSANCE

Section I

DYNAMIQUE DE L ETAT
(Modifications dans la contexture des Etats)

1.- Le principe

Selon la science pure du Droit, l'Etat n'est rien autre qu'un ordre juridique parmi les ordres juridiques. Les modifications de l'Etat ne sont donc que des modalités d'étendue ou de durée de cet ordre juridique (1).

Nous savons que les éléments de l'Etat n'ont qu'une stabilité relative La population peut changer de volume, d'homogénéité d'affinités, elle peut devenir insuffisante ou inapte à occuper ou à exploiter une aire territoriale. Le territoire peut passer sous des dominations successives Les gouvernants peuvent etre renversés destitués, leur compétence réduite ou étendue Ces avatars affectent à la fois l'ordre juridique national et l ordre juridique international qui coexistent et se compénètrent Ils sont fréquents, et il serait inimaginable de songer à une stabilité incompatible avec la vie Mais on peut concevoir une réglementation légale des conditions et de la procédure de ces changements La pratique internationale traditionnelle ne l'a encore qu'ébauchée et se borne à les enregistrer empiriquement par la procédure de la "reconnaissance" Toutefois la seule existence de celle-ci implique qu'il y a quelque chose à contrôler et à "reconnaitre"

---

(1) V H. Kelsen "Rapports de systèmes entre le Droit interne et le Droit international, Cours de La Haye t 14 et t. 42 Problèmes choisis ch. IV - Le Succession des Etats

La doctrine classique.-

L'école classique envisage les évènements de la vie étatique sous l'angle d'un anthropomorphisme rudimentaire. Les Etats naîtraient, croîtraient, s'engendreraient par une sorte de parturition segmentative, s'absorberaient, s'associeraient, dégénéreraient et mourraient à la façon d'un organisme vivant. Comme elle en fait en outre des sujets de Droit, elle leur étend par analogie la technique du Droit privé pour réglementer les conséquences juridiques de leur naissance et de leur mort. C'est ainsi que s'est élaborée la théorie des "successions d'Etats", à titre universel ou particulier, selon les cas. Cela est à la fois simpliste et irréel.

Si l'on considère plus attentivement les transformations étatiques, elles se ramènent, répétons-le, à des phénomènes juridiques ayant leurs répercussions sur l'ordre juridique international : mutations de gouvernants, modifications de leurs compétences, investitures, destitutions, mises en tutelle, occupations de compétences. Les collectivités ne disparaissent pas, les territoires encore moins, mais l'organicisme étatique, qui fait partie de l'ordre juridique, peut subir des transformations et même disparaître.

Nous ne nous occuperons que des répercussions qui affectent l'ordre juridique international, sans perdre de vue le principe fondamental de la hiérarchie des ordres, et la supériorité de l'ordre juridique international sur l'ordre juridique étatique.

2.- Apparition et disparition des ordres juridiques étatiques (Création d'Etats)

L'apparition d'un phénomène étatique originaire, aboutissement d'une intégration et d'une organisation progressive d'une collectivité, apparaît comme un phénomène historique et méta-juridique. De nos jours, on enregistre surtout des modifications dans les répartitions territoriales des circonscriptions étatiques préexistantes de la société internationale. Mais il peut y avoir des "créations" d'Etats par l'attribution de compétences majeures aux gouvernants, anciens ou nouveaux, d'une collectivité publique qui auparavant faisait partie d'un Etat ou était soumise aux gouvernants d'un autre Etat.

Le procédé peut etre fictif. C'est ainsi que la création du soi-disant Etat du Congo, par l'Association internationale qu'avait créée Léopold II, ne fut qu'une entreprise de colonisation et d'aménagement d'un ensemble

de peuplades déjà politiquement organisées.

Le soi-disant Etat indépendant du Congo était le descendant de l'Association internationale fondée en 1876, à Bruxelles, pour l'exploitation et la colonisation de l'Afrique centrale. Les chefs indigènes considérés comme ayant une compétence internationale suffisante, "traitèrent" avec l'Association et reconnurent l'autorité de ses agents en acceptant son drapeau. C'était une sorte de Fédération coloniale. En 1884, le gouvernement des Etats-Unis reconnut cette Association comme un gouvernement de fait, en raison de son utilité internationale et l'Association passa des traités avec plusieurs gouvernements européens : la France, l'Allemagne, l'Espagne, etc..., pour régler leurs intérêts coloniaux réciproques. Elle fut représentée à la Conférence de Berlin, en 1885 (V. ci-dessous, chap. III, sect. III). Le Roi Léopold fut autorisé par le Parlement belge à devenir son chef d'Etat. En fait, il ne s'agissait que d'une entreprise d'utilité publique internationale. En 1907, le soi-disant Etat disparut par une pseudo-convention entre son gouvernement et celui de la Belgique qui réalisa l'annexion et le retour à la situation de colonie (V. notre Précis, t. I, p 156).

L'apparition d'un ordre juridique étatique a pour base un phénomène nouveau de solidarité. Un Etat sera créé parce que la solidarité d'une collectivité nécessite une expression particulière (ordre juridique autonome) et des institutions. Il faut à cette collectivité ses propres gouvernants. C'est la reconnaissance par le milieu ambiant qui constatera la nécessité de cette autonomie.

L'opération de création ou de naissance d'Etats se traduit par des investitures ou désinvestitures de gouvernants. C'est ainsi que lorsque les traités de Berlin ou de Versailles ont créé de nouveaux Etats (Etats balkaniques en 1878; restauration de la Pologne; création de la Tchécoslovaquie ou des Etats baltes en 1919), l'opération technique se ramenait à destituer partiellement de leurs compétences gouvernementales préexistantes les gouvernants turcs, allemands ou russes et à investir de ces compétences, à l'intérieur d'une aire délimitée, de nouveaux gouvernants émanant souvent du choix de la population intéressée. Tout se réduit donc à une répartition nouvelle des compétences, rattachement de groupes de sujets de Droit à un ordre juridique nouveau au sein de la communauté internationale.

La disparition (ou la "mort") de l'Etat n'est à son tour que l'attribution des compétences de ses gouvernants

à d'autres gouvernants étatiques. Elle suppose que le phénomène de solidarité sociale qui avait engendré l'ordre étatique a disparu, ou correspond à une solidarité plus large gérée par d'autres gouvernants.

En ce qui concerne les procédés par lesquels s'opèrent ces changements, on peut distinguer entre les procédés pacifiques et les procédés violents. Les procédés pacifiques sont : les sécessions conventionnelles (séparation de la Suède et de la Norvège en 1905), les émancipations d'Etats (reconnaissance progressive de l'indépendance des Dominions britanniques, de la souveraineté de l'Egypte, par le traité anglo-égyptien de 1936 (1)), les associations d'Etats (Unions, Confédérations, etc... (2), les annexions conventionnelles.

Les procédés violents, guerres civiles ou étrangères, occupations de force, aboutissent également à des sécessions, fusions, annexions totales. Il faut malheureusement constater que ce sont les plus fréquemment employés, surtout s'il s'agit de suppressions d'Etats. Le Droit international classique, non seulement ne les prohibait pas, mais en reconnaissait les résultats, faute d'avoir institué des procédures pacifiques de révision propres à les remplacer. L'éthique internationale prend aujourd'hui une autre direction (V. ci-dessous) mais qui n'est pas encore définitivement assurée.

Dans ces divers cas, la procédure peut être unilatérale; elle peut être conventionnelle; elle peut être collective. Unilatérale : ce sera par exemple le cas de l'octroi à une colonie du statut d'Etat. Ainsi en a-t-il été à plusieurs reprises dans la formation du Commonwealth britannique : Canada, Afrique du Sud, etc... Ce sera aussi le cas d'une proclamation d'indépendance. Conventionnelle : quand il y a à la base un traité ou un accord (Etats Balkaniques, Pologne, Irlande), sans qu'il soit toujours nécessaire que les gouvernants du nouvel Etat soient partie au traité.

Les progrès de l'institutionnalisme international sont en effet dans le sens d'une procédure de création collective, par la Société internationale, ou par un organe gouvernemental de fait ou de droit de cette société : Concert européen, Conseil suprême, O.N.U., S.D.N. Souvent, par le jeu du dédoublement fonctionnel, l'organe collectif ne fait qu'enregistrer une décision prise par

(1) Ci-dessous, chap. III, Nos 8 et 9.
(2) Chap. IV, Nos 5 et s.

un Etat puissant : ainsi la S.D.N. accueillant parmi ses membres une collectivité sous mandat (Irak); ou bien l'O.N.U. admettant dans son sein l'Ukraine ou la Biélorussie, fictivement "étatisés" par décision du gouvernement de Moscou, ou bien les Philippines, après accord implicite avec le gouvernement de Washington.

Mais l'organe international peut aussi prendre l'initiative de la création d'Etats. Ainsi la décision de l'Assemblée de l'O.N.U. du Samedi 29 novembre 1947, de créer en Palestine deux Etats, l'un arabe, l'autre juif, se partageant la collectivité et le territoire de l'ancien mandat anglais

Cette évolution est encore bien indécise et subordonnée aux fluctuations de la politique, et l'on doit constater que certaines créations d'Etats ont eu un caractère fictif : celles par exemple de l'Etat Croate ou de la Slovaquie au cours de la dernière guerre, pour les besoins de la cause de l'Axe.

Il y a également des Etats qui disparaissent pour satisfaire les convenances politiques des grandes puissances, tels le Monténégro, lors de la première guerre mondiale, ou les Etats baltes au cours de la seconde.

Ce n'est pas là un chapitre juridiquement très réconfortant, mais il est de nature à renforcer les aspirations vers un progrès institutionnel susceptible de remédier à cette carence du Droit constitutionnel international.

Les successions révolutionnaires de gouvernements

Parmi les changements qui modifient les ordres juridiques étatiques, il en est qui ne produisent aucune modification dans la compétence territoriale des gouvernants. C'est le cas des révolutions internes. En principe, les substitutions de compétence qui leur sont consécutives, ne vont pas plus affecter l'ordre juridique international que les successions régulières, ou constitutionnelles, de gouvernements. La seule question qui se pose est celle de savoir si l'ordre juridique international limite ou non cette faculté des peuples de modifier par la révolution leur constitution. En droit classique, il faut répondre par la négative.

Doctrine Tobar.-

En Amérique, l'affirmative a été pourtant soutenue dans ce qu'on appelle la doctrine Tobar, du nom du ministre de l'Equateur qui l'a formulée en 1907. Guidé par des raisons d'ordre public international américain - (la pratique des révolutions et des coups d'Etat endémiques créant le désordre et parfois des conflits), - le Docteur Tobar proposait de considérer comme internationalement illégaux les changements révolutionnaires de gouvernement et de ne pas les reconnaître tant qu'une consultation populaire sincère n'aurait pas régularisé la situation.

Le principe fut même incorporé dans une convention entre Républiques Centre-Américaines et devint ainsi, de façon éphémère d'ailleurs, une règle de Droit positif dans une communauté internationale restreinte. Le Président W. Wilson, lors de son entrée en fonctions, chercha à élargir la norme au continent en déclarant que les Etats-Unis ne reconnaîtraient pas les gouvernements révolutionnaires.

Sous cette forme, la doctrine était en contradiction avec le Droit international classique qui admet que toute collectivité politique peut se donner la constitution et le gouvernement qui lui conviennent. C'est un aspect du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Mais ce droit des peuples a besoin lui-même d'être réglementé pour pouvoir passer dans le Droit positif (1). Il tend à l'être, d'ailleurs, nous le verrons, aussitôt que l'on passe du système interétatique au système supérétatique. Dans les organismes fédératifs, la forme des gouvernements étatiques, tout au moins, est déterminée, et la compétence des gouvernants locaux n'est garantie par les autorités fédérales qu'à la condition que leur action se conforme aux principes essentiels du Droit public fédéral, et notamment au système représentatif (2). Il est vraisemblable qu'une organisation internationale plus poussée adopterait des mesures analogues, mais cela impliquerait nécessairement, en même temps, la garantie du jeu souple et régulier de la constitution de chaque Etat particulier. En l'absence de cette garantie constitutionnelle supérétatique, il paraît difficile d'interdire "l'occupation des compétences" dans l'ordre juridique interne, qui correspond à l'occupation des territoires et à celle, consécutive, des compétences, dans l'ordre

(1) V , ci-dessus, Section II, N° 15.
(2) Ci-dessous, Chap. IV, N° 18.

juridique international (V. ci-dessous les annexions).

4.- Le principe de la continuité de l'Etat

L'ordre juridique international se trouve, cependant, partiellement sauvegardé contre les effets des changements révolutionnaires intra-étatiques par la norme classique de continuité de l'Etat.

Cette norme ne doit pas s'analyser en disant que, la "personne-Etat" persistant dans son existence originaire, ses organes sont tenus de respecter les situations juridiques des autres personnes étatiques de la Société des Etats. C'était l'explication classique et anthropomorphique. La technique juridique récente préfère constater que de nouvelles investitures gouvernementales locales ne peuvent évidemment modifier les rapports de subordination qui existent entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique étatique. Le gouvernement nouveau reste investi des compétences internationales de l'ancien. Il a les mêmes pouvoirs et les mêmes devoirs; il reste lié, notamment, par les traités qui conditionnaient l'ordre juridique interne comme par les contrats d'où pouvaient résulter les situations subjectives acquises. Il s'agit donc bien moins de continuité de l'Etat, que de permanence de l'ordonnancement juridique international dans lequel il se trouve englobé.

Il est cependant un problème international qui s'est présenté à diverses reprises : c'est celui de la contrariété, de l'incompatibilité entre le nouveau système juridique interne résultant d'une révolution et le système juridique international dans lequel se trouve englobé l'Etat révolutionnaire. En vertu de la hiérarchie des ordres, il n'y a que deux solutions. Ou bien la soumission de l'ordre juridique national à l'ordre juridique international, ce qui implique pour lui une révision constitutionnelle; - ou bien la transformation de la révolution interne en révolution internationale pour réaliser l'accord des deux systèmes de Droit. A défaut de cet accord, la contrariété des systèmes menace logiquement d'aboutir à la sécession de l'Etat révolutionnaire d'avec la communauté internationale. Cette situation révolutionnaire internationale, d'ailleurs, ne saurait se prolonger indéfiniment, en raison de la pression qu'exerce la solidarité internationale sur la communauté des peuples. Elle se résout le plus souvent par un modus vivendi politique et, par conséquent, bâtard.

Tout ceci apparaît clairement si l'on considère, par exemple, les difficultés nées de la révolution russe

et les origines de la présente guerre.

Tandis que dans la pratique antérieure des révolutions on voyait les gouvernements nouveaux proclamer la continuité des traités et des dettes (1), le gouvernement des Soviets prétendit annuler les traités et les dettes du régime tzariste, ce contre quoi protestèrent légitimement les autres gouvernements de la communauté internationale (2). L'attitude du gouvernement russe équivalait, en effet, à se mettre en opposition avec l'ordre juridique international en vigueur.

Ces circonstances montrent à quel point la solidarité matérielle s'est développée dans la Société internationale oecuménique, puisqu'il ne semble plus possible de faire jouer l'ancienne discrimination entre les évènements d'ordre juridique interne et leur répercussion sur l'ordre juridique international. On ne saurait se dissimuler que la réalisation du Droit international et de l'organisation de la communauté internationale postulent une certaine homogénéité des systèmes politiques internes et que l'ordre juridique international doit toujours conditionner les ordres juridiques internes. Les normes conventionnelles, aussi bien que les normes coutumières internationales, ne sauraient être affectées juridiquement par les révolutions internes. Les traités survivent à celles-ci, sauf application de la règle "rebus sic stantibus", si le but de ces traités était en liaison directe avec la politique interne des gouvernements disparus. Citons, à titre d'exemple, un traité de garantie de la succession au trône ou de la forme du gouvernement. Mais l'application du principe se heurte souvent à des difficultés politiques insurmontables.

5.- Les annexions : a) Annexions totales

Passons maintenant au premier phénomène classique de modification de la contexture des Etats.

Il s'agit des annexions auxquelles on doit assimiler l'occupation des territoires prétendus sans maîtres.

---

(1) V., par exemple, le Protocole de la Conférence de Londres du 9 février 1831, relative à la création de la Belgique; l'attitude des gouvernements du Second Empire et de la IIIème République; celle de la 1ère révolution russe de mars 1917, etc... Fauchille : op. cit., vol. I, p. 340.

(2) Ce fut l'objet de la Conférence de Gênes de 1921.

Ces annexions peuvent être totales ou partielles. Opérées par la force ou négociées, les effets en sont les mêmes.

Du point de vue technique, l'annexion totale c'est la disparition d'un ordre juridique étatique englobé par un autre qui se substitue à lui. C'est la confusion de deux ou plusieurs circonscriptions étatiques de la Société internationale.

Les effets juridiques consisteront d'abord dans le rattachement de tous les sujets de Droit de la collectivité annexée à l'ordre juridique étendu : c'est le changement de nationalité.

En second lieu, le collège gouvernemental international se trouve amputé d'un certain nombre de gouvernants, ceux de l'Etat annexé, les gouvernants de l'Etat annexant exerçant la totalité des compétences dans l'ordre juridique agrandi, et conformément à cet ordre juridique, l'ordre juridique de l'Etat annexé ayant disparu.

Les dépendances du domaine public du pays annexé de deviennent partie du domaine public de l'Etat annexant, puisqu'elles sont les moyens matériels de donner satisfaction à la solidarité globale du nouvel ordre juridique. Toutefois, celles d'entre elles qui étaient grevées d'une destination internationale ou affectées à un service public international (ports, mer territoriale, fleuves, détroits, etc...) gardent cette affectation, l'ordre juridique international continuant à conditionner l'ordre juridique étatique élargi et ne pouvant être affecté par les substitutions de compétences internes.

Les dettes internationales, c'est-à-dire dont des non-nationaux sont créanciers, constituent des situations juridiques subjectives qui, en principe, sont immuables. L'Etat annexant les prendra à sa charge. Il se peut qu'elles constituent ce qu'on appelle des dettes hypothéquées, certains biens mobiliers ou immobiliers ayant été affectés à leur service. Ce sont là stipulations d'ordre contractuel que l'annexion, en principe, ne modifie pas.

Il en est de même de l'octroi des concessions de services publics. Mais celles-ci ayant pour base des stipulations réglementaires doivent pouvoir être modifiées par les pouvoirs publics de l'annexant dans l'intérêt du service, sauf à indemniser le concessionnaire pour restaurer l'équilibre des éléments contractuels de

sa situation (1).

Les traités -

Quelle est la réperoussion de l'annexion sur les traités dont les gouvernements des deux Etats intéressés étaient signataires ? Ces traités sont des éléments non pas des ordres juridiques internes, mais des ordres juridiques internationaux qui conditionnaient, et continuent à conditionner, les ordres juridiques étatiques qui ont fusionné. Il faut, pour bien apprécier la situation, l'examiner en fonction de ces ordres juridiques internationaux et non pas de prétendus droits subjectifs que les stipulations conventionnelles auraient créés au profit des Etats intéressés ou des Etats tiers. L'ordre juridique international ambiant n'a pas à subir le contre-coup de l'annexion. Il domine l'ordre juridique interne nouveau, comme il dominait les deux anciens. Il y a cependant des précisions à donner.

Tout d'abord, il faut distinguer la situation conventionnelle qui existait entre les deux Etats intéressés et celle qui existait entre chacun d'eux et les Etats tiers.

a) - Entre l'annexant et l'annexé, les traités qui constituaient un régime conventionnel spécial et bilatéral tombent nécessairement, puisqu'un ordre juridique interne unifié se substitue au régime interétatique préexistant. Il arrive d'ailleurs souvent que la substance normative et réglementaire de ces traités se transforme en matière législative interne.

b) - En ce qui concerne les traités passés avec des tiers, le principe de l'immutabilité de l'ordre juridique international doit, au contraire, être posé, mais avec des distinctions basées sur l'application de la norme rebus sic stantibus, selon laquelle les règles conventionnelles doivent être revisées lorsque le but social en vertu duquel elles ont été édictées vient à se modifier ou à disparaître.

La doctrine traditionnelle admet généralement que les traités de l'annexé cessent d'être en vigueur parce que sa personnalité disparaît, tandis que ceux de l'annexant s'appliquent de plein droit à la collectivité globale

---

(1) V. sur ce point G Gidel : "Les concessions internationales et l'arrêt de la C.P.J.I. dans l'affaire Macrommatis". Et consulter le Cours de Droit administratif sur la révision des concessions

parce qu'il a fondu la personnalité de l'annexé dans la sienne. C'est une image; tout au plus une formule simpliste basée sur la fausse analogie entre Etat et individu. Il faut dire simplement que subsistent toutes les règles et situations juridiques qui faisaient partie de l'ordre et de l'ordonnancement internationaux, à la condition qu'elles aient gardé leur raison d'être.

Déjà la caducité automatique des traités de l'annexé avait choqué beaucoup d'auteurs, même parmi ceux qui cherchaient à appliquer ici la technique du Droit privé et celle de la succession d'Etats. Ils admettaient que l'Etat annexant ne peut hériter des biens du "de cujus" que dans l'état où ils se trouvent, c'est-à-dire grevés des obligations qu'ils supportent (1). Cette explication n'a évidemment aucune pertinence technique, car le territoire et surtout la population, qui passent désormais sous la compétence des gouvernants annexionnistes, ne sont pas des biens au sens du Droit privé. Certains auteurs ont cherché un autre critère, lequel reposerait sur la distinction entre traités réels et traités personnels de l'annexé. Les premiers seraient ceux qui déterminent le statut territorial et subsisteraient; les traités qui ont été faits en considération de la "personnalité" particulière de l'Etat annexé tomberaient avec la disparition de cette personnalité. Ici, nous sommes plus près de la réalité, sans cependant la saisir complètement.

La technique juridique correcte paraît être la suivante.

Les normes juridiques internationales conventionnelles, - (aussi bien que les coutumières, pour lesquelles il ne saurait y avoir doute) - lorsqu'elles continuent à correspondre à l'état de solidarité nouveau qui a motivé l'annexion, demeurent en vigueur; celles qui lui sont contraires, seules, doivent disparaître (2).

En ce qui concerne les traités auxquels l'annexant est partie, ils conditionnent désormais, en principe, l'ordre juridique étatique global tel qu'il se comporte, c'est-à-dire qu'ils s'appliquent à la collectivité et au territoire qui y ont été rattachés, sauf s'ils se trouvent en contradiction avec une situation internationale préétablie de la collectivité annexée, et qui

(1) Despagnet : Op. cit., N° 91, 96.
(2) En admettant, bien entendu, que l'annexion soit régulière et reconnue.

doit internationalement être maintenue, par exemple, un statut de neutralité.

En ce qui concerne les normes conventionnelles qui conditionnaient l'ordre juridique de l'annexé, il faut faire les distinctions analogues.

Les deux ordres juridiques étatiques, avant l'annexion, pouvaient, - et c'était fréquent - être conditionnés par les mêmes normes internationales. Ils l'étaient en tout cas par l'ordre juridique international global. Ils pouvaient l'être aussi par des ordres juridiques internationaux régionaux ou particuliers. Les ordres juridiques internationaux qui englobaient les deux ordres juridiques étatiques subsistent intégralement. En particulier, le statut réel international du territoire annexé demeure inchangé, puisqu'il correspondait aux besoins d'une solidarité supérieure. Peu importe que l'Etat annexant ne fût pas partie aux conventions qui avaient établi ce statut (neutralisations locales, servitudes côtières, fleuve international, etc...). Il en sera de même du statut personnel international des individus : émigration et immigration, franchises commerciales, faculté d'établissement, si ce statut fait partie de l'ordre juridique international auquel les deux Etats ressortissaient.

Si, au contraire, les traités de l'Etat annexé avec des Etats tiers sont incompatibles avec l'état de solidarité nouvelle qui résulte de l'annexion, ces normes conventionnelles tomberont nécessairement. Les traités seront caducs parce que leur but social n'existe plus (1).

Tomberont également les stipulations conventionnelles qui n'avaient pour raison d'être ou pour base que l'ordre juridique interne de l'Etat annexé ou la situation de ses gouvernants : par exemple, la garantie de l'Etat, celle du régime, de l'ordre de succession au trône, etc... Les traités qui n'avaient qu'un but politique (traités d'alliance), et qui restaient sans lien avec l'ordre juridique international, disparaîtront de même.

Il va de soi que la compatibilité ou l'incompatibilité des traités avec l'ordre nouveau doivent faire l'objet d'un examen particulier, non seulement pour chaque traité, mais, éventuellement, pour chaque stipulation ou norme particulière.

---

(1) V. ci-dessous, IIème Partie, Chap. I.

Nota.- A l'annexion totale, il faut assimiler les phénomènes de fusion de plusieurs Etats en un seul (ainsi, par exemple, l'unification de l'Italie en 1860) - ou le cas de formation d'un Etat fédéral. On notera, en passant, combien il est faux d'assimiler ces phénomènes à des phénomènes contractuels, bien qu'ils puissent être conventionnels. Il ne peut intervenir de contre-partie entre Etats qui fusionnent ou se fédèrent, puisqu'ils disparaissent aussitôt l'Etat global constitué, au moins du point de vue international. Ce serait un "contrat de suicide". Il ne peut non plus y avoir de contrat entre eux et l'Etat unifié, puisque celui-ci ne naît que de leur mort : les existences étatiques ne coïncidant jamais, leurs volontés ne peuvent se rencontrer. Cela montre le néant de leur soi-disant personnalité. Ce qui coexiste et se rencontre, ce sont les volontés et les personnalités des gouvernants représentatifs des collectivités intéressées et qui réalisent la fusion ou l'annexion, c'est-à-dire l'unification des ordres juridiques étatiques en un ordre juridique commun, lequel est désormais seul en vigueur.

6 - b) Annexions partielles

Le régime des annexions partielles, ou démembrements, doit être rapproché de celui de la sécession. Dans les deux hypothèses, l'ordre juridique de l'Etat démembré se trouve réduit mais subsiste et les deux gouvernements demeurent. Il y a réadaptation des normes de la solidarité sociale au sein de la communauté internationale et cela se traduit par un nouvel aménagement des compétences territoriales et personnelles des gouvernements étatiques, élargissement d'un côté, rétrécissement d'autre part.

Il y a lieu d'appliquer ici mutatis mutandis les mêmes principes que précédemment

La théorie classique de la personnalité et de la "succession" d'Etats aboutirait à un résultat absurde. La personnalité de l'Etat démembré subsistant, quelque squelettique qu'elle puisse être devenue, l'Etat démembré resterait titulaire de ses droits, débiteur de ses obligations lié par ses traités. La Ville libre de Cracovie aurait été à ce compte, sauf stipulations contraires, héritière à titre universel du statut international de la Pologne ! Devant de pareilles impossibilités, il faut bien reculer

Les populations annexées sont rattachées à l'ordre juridique de l'annexant. Le territoire annexé garde son statut international. Les dépendances du domaine public situées sur le territoire annexé deviennent partie intégrante du domaine public de l'annexant. Les dettes extérieures garanties par des affectations locales le demeurent, les autres sont généralement partagées plus ou moins équitablement entre les deux Etats, selon des conventions variables avec les circonstances. Il n'y a pas de critère juridique (montant des impôts perçus sur le territoire annexé, chiffre de la population, etc...) : c'est une question de règlement politique.

Quant aux traités, c'est-à-dire aux normes conventionnelles de l'ordre juridique international qui correspondent aux rapports de solidarité préexistants, il faut, répétons-le, examiner dans chaque cas particulier, si ces normes correspondent encore au but en vue duquel elles ont été édictées. En principe, les traités de l'annexant s'appliquent à la collectivité et aux territoires annexés. C'est la règle inverse pour les traités de l'annexé, la situation d'ensemble devant être subordonnée à la loi de suprématie des ordres juridiques internationaux qui se superposent aux ordres étatiques intéressés.

7.- Les tutelles

Il y a lieu d'appliquer la même technique quand il s'agit, non plus d'annexion, mais de cas de tutelle ou d'émancipation. Sans doute ne rencontre-t-on pas alors de mutations territoriales des compétences ni des institutions, mais seulement des superpositions et amputations de compétence.

Les gouvernements investis d'une tutelle participent à l'exercice des compétences des gouvernants mineurs, mais sans les éliminer. Ils ne peuvent donc, en principe, gérer l'ordre étatique local que tel qu'il est conditionné au moment de leur investiture par le statut international qui s'y superpose. Cependant, si les caractéristiques de ce statut dérivent précisément de l'incapacité des gouvernements locaux, le fait que d'autres gouvernants, considérés par hypothèse comme pleinement capables, dirigent leur action, doit entraîner une modification correspondante dans le statut international. La légitimité de cette modification devra être reconnue par

la collectivité internationale intéressée (1).

Dans le cas inverse de l'émancipation, le fait qu'un gouvernement en tutelle se dégage de cette sujétion implique, par hypothèse, qu'il a conquis sa majorité internationale. Le Droit international classique en conclura qu'il exerce la "pleine souveraineté" ou compétence majeure, et qu'il doit être relevé de ses incapacités gouvernementales. Les normes conventionnelles qui les établissaient devront donc disparaître lorsque la reconnaissance de la communauté internationale sera intervenue. Le problème s'est posé, en particulier, en ce qui concerne la suppression des Capitulations. Lorsqu'un protectorat est établi dans un pays grevé de capitulations, il est naturel que celles-ci disparaissent lorsque les pays bénéficiaires ont pu se convaincre que le régime juridique et juridictionnel avait rejoint la normale internationale. Il en est de même lorsqu'il s'agit, comme ce fut le cas en Bulgarie, en 1909, de l'émancipation. Les Capitulations ont été successivement abandonnées par les Etats qui en bénéficiaient.

Section II

Les procédures de modification des ordres juridiques

8.- La norme de l'occupation effective des compétences

Il existe, avons-nous vu, deux procédures de réalisation : celle de la force, celle de l'accord, parfois assez voisines, voire concomitantes.

Nous rencontrons ici l'une des caractéristiques essentielles du Droit international classique. Il s'agit de la norme selon laquelle les modifications dans la contexture des Etats et la distribution des compétences gouvernementales dans l'ordre juridique international peuvent être réalisées par la violence. C'est ainsi que la révolution ou le coup d'Etat, en droit interne, ayant opéré destitution du gouvernement établi et investiture d'un gouvernement nouveau, les membres de ce gouvernement

(1) V. ci-dessous, Chap. III, Sect. V, n° 25 et s., ce que nous disons du système des capitulations et de sa disparition.

seront reconnus par là même gouvernants internationaux. De même, dans les rapports interétatiques, l'annexion destituera certains gouvernants ou amputera leurs compétences; une tutelle internationale modifiera également les compétences gouvernementales. Sans doute tous ces résultats pourront être réalisés par voie conventionnelle, mais ils pourront l'être unilatéralement par l'usage de la force, ou, pour parler plus exactement, par procédure d'occupation : occupation directe des territoires, ou occupation forcée des compétences. Au surplus, la violence ne viciera pas les traités. C'est cette caractéristique qui fait encore du Droit international un Droit imparfait.

Un mouvement s'est dessiné, dans la période contemporaine la plus récente, en vue de substituer à cette procédure de force la technique inverse du Droit interne, selon laquelle les situations juridiques ne peuvent être modifiées que par des procédures légales et pacifiques, dont la principale est celle de l'acte contraire (1). Dans certains milieux internationaux où l'organisation institutionnelle s'est fortifiée, c'est-à-dire dans les systèmes fédératifs (celui de la Société des Nations), les compétences seront constitutionnellement garanties. L'évolution de l'éthique internationale est certainement en ce sens. Elle s'est développée surtout en Amérique où elle a été acceptée par la plupart des gouvernements et notamment celui des Etats-Unis. Mais on ne saurait affirmer que la norme éthique soit encore devenue une règle du Droit positif, définitive et opérante, faute d'institutions internationales propres à la sanctionner, à réviser les situations juridiques lorsque le besoin s'en fait sentir, ou à en prévenir le bouleversement lorsqu'elles correspondent encore à la solidarité sociale. On en peut trouver une série d'illustrations concordantes dans la conduite des Gouvernements vainqueurs à la suite des deux guerres mondiales de 1914 et 1939. C'est encore parce que puissances "victorieuses", que les gouvernements alliés ont dicté la paix, distribué les compétences territoriales et gouvernementales, et édicté le statut politique

(1) C'est-à-dire fait par les mêmes agents et dans les mêmes formes que l'établissement de la situation originaire.

de la société internationale (1). Ainsi la règle classique que l'occupation de fait peut être "reconnue" en Droit international positif, comme fondement de la compétence des gouvernants, bien que répudiée dans des actes aussi solennels que le Pacte Briand-Kellog ou la Charte de San-Francisco, a des retours subits et violents dans lesquels le fait crée le Droit.

Est-ce à dire, comme on l'a soutenu, que le Droit international reste le droit du plus fort ? Ce serait une interprétation excessive. La règle signifie seulement que la société internationale est demeurée inorganique, s'est arrêtée au stade juridique où en était le Droit interne lorsqu'il admettait encore le duel judiciaire. En cas de litige entre gouvernants étatiques sur le contenu que doit avoir la règle de Droit et l'aménagement des compétences pour correspondre à la solidarité sociale, le plus fort impose sa façon de voir. Certes, il recherche souvent, sinon toujours, pour éviter de blesser l'éthique, l'accord plus ou moins libre de son adversaire. Mais le Droit positif international lui permet encore d'utiliser la force pour prouver la "légitimité" de son point de vue.

En revanche, le Droit positif international exige que la preuve de la légitimité de l'occupation soit fournie par les résultats obtenus, c'est-à-dire par l'effectivité du pouvoir déployé. La procédure d'occupation n'est juridiquement efficace que si elle est effective, et l'établissement du pouvoir assuré. Le fondement sociologique de la norme internationale, c'est qu'en l'absence d'organisation constitutionnelle des investitures et destitutions des compétences, il importe d'abord à l'ordre public international que le pouvoir soit exercé. S'il l'est, il doit être reconnu parce qu'il est impossible de laisser une fraction de la communauté internationale en état d'anarchie et en carence d'organisation.

C'est ainsi qu'en matière coloniale, le gouvernement colonisateur peut occuper, à la condition qu'il occupe effectivement, gouverne, administre, exploite le pays, et le fasse participer à la vie internationale. De même, en matière d'annexion.

Nous n'irons pas jusqu'à dire, avec certains auteurs,

---

(1) On remarquera qu'il en est nécessairement de même en Droit interne, en cas de guerre civile et de révolution, et que c'est le processus inévitable de formation du Droit public nouveau.

que même en matière d'occupation ou d'annexion conventionnelle, c'est l'occupation seule et non la convention qui crée le titre juridique, mais simplement que si le titre juridique n'est pas suivi de sa mise en oeuvre effective, il disparaîtra à son tour sous l'action, éventuellement, d'un nouveau recours à la force.

Mais ici se présente une vieille théorie du Droit de la force ou de la guerre, que les événements récents ont paru remettre en vigueur, c'est celle de la "debellatio", qui apparaît comme une forme extrême de l'occupation de fait des compétences.

9.- La debellatio

La debellatio que l'on pourrait appeler subjugation implique un total effondrement de la résistance du belligérant vaincu et se caractérise non seulement par la cessation de la lutte, mais par la désintégration de l'appareil politique et administratif. Cet état de fait, selon la doctrine que nous exposons, aurait comme conséquence la disparition juridique de l'Etat vaincu et entraînerait, par voie de conséquence, mutation de la souveraineté en faveur de l'Etat, ou des Etats, victorieux. Le territoire deviendrait ainsi territoire sans maître; l'occupation qui en résulte constituerait une sorte d'occupation originaire et serait par suite juridiquement différente de l'occupation de guerre qui, elle, est une occupation dérivée, provisoire, et momentanément substituée à la compétence du gouvernement légal.

On ne s'étonnera pas que le renouveau de cette doctrine ait coïncidé avec la conquête de l'Ethiopie par le gouvernement fasciste italien et avec l'occupation de l'Autriche envahie, puis annexée, par le gouvernement hitlérien, en 1937. On a parfois soutenu que les Alliés victorieux l'appliquaient en Allemagne et au Japon, à la suite de leur reddition sans conditions.

Nous ne saurions, en ce qui nous concerne, considérer cette construction comme scientifiquement valable D'autre part, la pratique ne nous paraît pas assez ferme pour qu'on puisse lui attribuer force de Droit positif coutumier.

Selon nous, l'occupation consécutive à la "debellatio" doit être assimilée à l'occupation de guerre et n'est qu'un procédé de gouvernement de fait, nécessaire d'ailleurs pour éviter l'anarchie.

Du point de vue scientifique, la théorie de la debellatio repose sur un raisonnement purement formel ou sco-

lastique. Ce qui constituerait l'Etat, ce serait essentiellement, parmi ses trois éléments classiques, l'organisation gouvernementale puisque, celle-ci disparue, il n'y aurait plus d'Etat-personne juridique. Nous professons que si la fiction de la personnalité étatique peut se défendre, c'est à la condition de lui donner comme substratum la collectivité humaine, dont la fixation territoriale et l'aménagement institutionnel ne sont que des des manières d'être (1). Or, la thèse que nous combattons renverse l'ordre des facteurs et c'est de la machinerie étatique qu'elle fait l'élément essentiel de la personnalité juridique. Certes, la carence gouvernementale a des conséquences juridiques nécessaires : la prise en charge par un pouvoir de fait des compétences d'action; mais ce n'est qu'une investiture secondaire, à la suite d'un fait-condition, et limitée dans son contenu et sa durée.

Quant à la circonstance sur laquelle on insiste, c'est-à-dire le totalitarisme de l'occupation du territoire et des compétences, elle ne constitue à nos yeux qu'une différence de degré, et qui d'ailleurs existe parfois avec l'occupatio bellica. Le pouvoir de fait qui en résulte ne pourra se transformer en pouvoir de Droit que par l'usucapion, l'acceptation de la collectivité et la reconnaissance du collège gouvernemental international. Elle se transformera alors en annexion c'est-à-dire en une situation très différente.

Au surplus, avons-nous dit, la pratique est incertaine et ne peut pas ne pas l'être. L'identification du fait "debellatio" est à peu près impossible. Suffira-t-il pour l'exclure que le gouvernement vaincu possède encore un lambeau de territoire, comme la Belgique, en 1914-1918 ? Mais alors pourquoi avoir distingué entre sa situation et celle de la Serbie ? Suffira-t-il que le gouvernement vaincu ait encore un lambeau de territoire colonial pour que l'occupation de la Métropole ne soit pas une debellation ? Suffira-t-il que le gouvernement ait trouvé refuge à l'étranger et conservé une action quelconque sur des ressortissants résistants ? Surtout, admettra-t-on qu'il dépende de la volonté des gouvernements victorieux et de leur appréciation de l'opportunité politique, de proclamer l'état de debellatio ? Le gouvernement hitlérien aurait pu l'imposer à la France vaincue comme il l'a fait à l'Autriche, s'il n'eût jugé plus expédient d'instituer le paravent du gouvernement

(1) V. ci-dessus, Chap. I, Sect. I, N° 2 et s.

de Vichy. Les Alliés occupants de l'Allemagne pouvaient tolérer un gouvernement autonome et seront sans doute obligés d'en établir un. Leurs hésitations suppriment-elles la réalité de la Nation allemande corps de l'Etat ? Autant de questions qui ne sauraient etre résolues qu'arbitrairement.

La théorie de la debellatio n'est qu'une consécration outrancière et inutile du procédé de l'occupation par la force des compétences internationales. Elle permet au vainqueur de se débarrasser lorsque l'opportunité lui en est offerte de la seule limitation que le Droit des Gens apporte aux investitures de force, c'est-à-dire du caractère provisoire des compétences de fait. De ce chef elle constitue une régression sur l'état actuel du Droit positif, une méconnaissance accentuée du Droit des peuples.

Nous allons maintenant constater que si la procédure traditionnelle de l'occupation de fait des compétences n'a pas cessé de fonctionner et de produire des effets considérés comme juridiques (V. les occupations japonaises en Mandchourie, à partir de 1930; la guerre d'annexion en Abyssinie, en 1935; l'annexion de l'Autriche, puis de la Tchécoslovaquie par l'Allemagne en 1937 et 1938; l'absorption des Pays baltes par la Russie, en 1944) - l'éthique et à sa suite le Droit normatif s'efforcent aujourd'hui de remplacer cette procédure par un progrès institutionnel (V. ci-dessus N° 2).

10.- Evolution de l'éthique en matière d'occupation des compétences

Cette évolution qui constitue un des aspects de la lutte contre la guerre d'agression est déjà ancienne. Lors des Conférences de La Haye qui pourtant affirmaient le caractère légal de la guerre, puisqu'elles en réglementaient la procédure, la Convention sur le règlement pacifique des conflits internationaux s'efforça de donner à la guerre le caractère d'un ultimum subsidium pour le cas où les procédures pacifiques se révéleraient inopérantes.

L'article 10 du Pacte de la S.D.N.-

Lorsque le Covenant de la S.D.N. fut élaboré, son éthique, inspirée d'un ardent désir de sécurité, trouva son expression la plus nette dans l'art. X qualifié à juste titre de centre du Pacte et qui contenait une

stipulation générale de garantie commune des compétences, c'est-à-dire renversait le principe traditionnel. En voici le texte :

"Les Membres de la Société s'engagent à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les Membres de la Société. En cas d'agression, de menace ou de danger d'agression, le Conseil avise aux moyens d'assurer l'exécution de cette obligation".

La portée de cet article était double : (a) exclure l'emploi de la force pour la modification des compétences territoriales; (b) rétablir ces compétences telles qu'elles étaient au moment de l'agression si celle-ci les avait bouleversées. On remarquera que l'article ne garantissait pas aux gouvernants l'intangibilité de leur compétence "présente" : il excluait seulement le procédé, jusqu'alors légal, du recours à la force ou à la menace de force pour modifier ou usurper les compétences, mais seulement lorsqu'il s'agissait d'une agression extérieure. L'établissement d'un gouvernement de fait insurrectionnel n'était pas visé. Mais, la norme impliquait en tout cas le refus de reconnaissance des résultats de l'agression et l'obligation de la restitutio in integrum, ou rétablissement de la situation antérieure, que l'agression fût le fait d'Etats membres de la S.D.N. ou de Puissances demeurées étrangères à la Société.

Cette abrogation de la règle de Droit coutumière par une règle écrite contraire n'alla pas sans opposition, à raison des risques politiques qu'elle comportait. Dès la première année de la S.D.N. l'obligation mise à la charge des gouvernements des Etats membres de la S.D.N. fut contestée et certains d'entre eux, celui du Canada en particulier, s'efforcèrent d'obtenir la suppression de l'article X. Ils n'y parvinrent pas, mais une "résolution interprétative" de l'Assemblée de 1923 qui d'ailleurs resta dépourvue de valeur obligatoire (1) aboutit à minimiser la portée de l'art. X en ne donnant aux décisions du Conseil chargé de déclarer qu'il y avait lieu à garantie et de la faire jouer qu'une simple portée politique et morale, et en laissant aux organes constitution-

(1) La résolution fut votée par 29 voix seulement contre 23 abstentions et un vote contraire. V. sur ces différents points le "Commentaire" du Pacte de la S.D.N. de J. Rey, Paris, Sirey, 1930.

ne les étatiques le soin d'apprécier, dans chaque cas, si l'obligation jouait pour eux, dans quelles limites et par quels moyens ils y feraient face (1).

Le projet de "Traité d'assistance mutuelle" élaboré à Genève en 1923 s'efforça d'organiser la garantie collective, mais fut finalement écarté sous prétexte de complications techniques et de dangers d'extension éventuelle des opérations de guerre: en réalité en raison de la répugnance des gouvernements à laisser préciser leurs obligations. Il en fut de même de la tentative faite par le Protocole de Genève de 1924 qui affirme cependant formellement dans son art. 11 le maintien de l'obligation de garantie et précise les pouvoirs du Conseil dans le déclenchement des sanctions (2).

Devant l'impossibilité de mettre sur pied un système collectif de garantie mondiale, on se rabattit sur des combinaisons régionales de garantie dont les accords de Locarno (16 Octobre 1925) fournirent l'exemple typique. L'annexe A de ces accords est un "Traité de garantie mutuelle entre l'Allemagne, la Belgique, la France, la Grande-Bretagne et l'Italie". Aux termes de l'article 1er "Les H.P.C. garantissent individuellement et collectivement..... le maintien du statu quo territorial résultant des frontières entre l'Allemagne et la Belgique et entre l'Allemagne et la France et l'inviolabilité desdites frontières .....". Pour les frontières germano-franco-belges, l'Angleterre et l'Italie étaient garantes. L'art.

---

(1) Notons qu'une résolution courageuse de l'Institut de Droit international, à sa session de 1923, s'efforça de rendre à l'art X sa vigueur par une interprétation juridique impeccable. Nous ne noterons que pour mémoire l'essai ingénieux mais infructueux fait pour assimiler le système de l'art. X à l'action possessoire du Droit privé lors de certaines discussions à la S.D.N. Cette tentative était plus subtile que juridique car la technique du Droit privé est ici hors de cause : il est impossible d'assimiler l'état de Droit qui résulte de l'investiture des compétences légalement faite, à une simple possession, c'est-à-dire à un état de fait

(2) Le Protocole poussait si loin le principe de l'immutabilité des compétences qu'il le faisait jouer, même au profit de l'Etat agresseur. Son article XV paragraphe 2 portait : "Toutefois, vu l'article X du Pacte, il ne pourra, comme suite à l'application des sanctions visées au présent Protocole, être porté atteinte, en aucun cas à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'Etat agresseur".

2 portait interdiction générale de recourir à la guerre, de telle sorte que même si les procédures prévues pour aboutir à un règlement pacifique des différends (l'arbitrage et le recours à la C.P.J.I. notamment), n'aboutissaient pas, les Puissances signataires avaient l'obligation de demeurer dans le statu quo.

Les accords de Locarno sont à l'origine des nombreuses stipulations bilatérales de règlement pacifique et de garantie qui se sont multipliées ensuite entre Etats membres ou non-membres de la S.D.N. et dont certaines d'ailleurs ont été conçues dans un esprit assez différent de celui du Pacte.

Ultérieurement, la même évolution se continua dans les condamnations successives de la guerre d'agression ou guerre-crime sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir. Elles impliquaient nécessairement l'illégalité de toute modification par la force des compétences étatiques. Bornons-nous à rappeler, pour le moment, le Pacte de Paris de 1928 (Pacte Briand-Kellog) qualifié de mise "la guerre hors la loi".

La Charte de San-Francisco consacre le même principe juridique. Elle proscrit l'occupation des compétences dès son préambule, en déclarant : "Il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun", et plus explicitement encore aux termes de l'art. 2, paragraphe 4 qui porte : "Les Membres de l'Organisation s'abstiendront, dans leurs relations mutuelles, de recourir à la menace ou à l'usage de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies". Nous devons en conclure que désormais les modifications de compétence ne peuvent plus avoir lieu que selon des procédures pacifiques de révision, c'est-à-dire de législation collective, et qu'il y a là une norme de Droit positif certaine. On doit espérer qu'elle sera désormais effectivement en vigueur, au moins en ce qui concerne les rapports des gouvernements dans le règlement de leurs litiges particuliers. Mais on ne saurait affirmer qu'elle évitera les crises constitutionnelles de la Société, telles que l'ont été les deux dernières guerres mondiales.

11.- Le Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

La norme du "Droit des peuples" à disposer d'eux-mêmes, pour employer la terminologie aujourd'hui vulgarisée (on dit parfois aussi "Droit de libre disposition" ou d'"autodétermination), se présente comme l'antidote de la compétence fondée sur l'utilisation de la force.

Cette nouvelle norme, consécration du principe démocratique de la souveraineté populaire, implique que

l'investiture et la destitution des compétences gouvernementales - et par conséquant la répartition des ordres étatiques au sein de la Communauté du Droit des gens, - seraient commandées par l'expression de la volonté collective des populations. Elle serait la base constitutionnelle de la dynamique des Etats.

Parcourons d'abord les phases successives de l'évolution de cette éthique nouvelle, et nous verrons qu'elle n'a pas engendré encore, à l'heure actuelle, une norme constante de Droit positif.

a) - L'option de nationalité - L'idéologie du Droit des peuples a des précédents très anciens. On range souvent parmi ces précédents, - mais c'est certainement une erreur, - ce qu'on appelle l'option de nationalité, ou, comme disent les auteurs allemands, l'option internationale (völkerrechtliche Option). L'option de nationalité intervient en matière d'annexion. C'est la faculté qui est donnée aux particuliers membres de la collectivité annexée, de se soustraire individuellement au rattachement automatique à l'ordre juridique de l'annexant et de garder leur nationalité antérieure. Cela suppose qu'il s'agit d'annexion partielle, car l'annexion totale ne laissant subsister qu'un seul ordre juridique, il ne peut pas y avoir d'option. Il s'agit donc pour l'individu intéressé d'accomplir un acte-condition qui paralysera, à son égard, les effets automatiques de l'annexion.

Au surplus, l'option est conditionnée, en ce sens qu'elle implique l'émigration. Il serait incompatible avec l'ordre juridique international qu'un territoire annexé restât peuplé d'individus rattachés à un autre ordre juridique étatique. Il peut être mis obstacle à l'option en interdisant aux individus de disposer de leurs biens ou d'en exporter la valeur.

Le droit d'option dont on peut faire remonter jusqu'au XVIème siècle les premiers précédents a beaucoup évolué. Originairement, il s'appliquait même aux nationaux d'un pays tiers parce que l'annexion produisait ses effets vis-à-vis de la collectivité des habitants. Aujourd'hui, l'annexion ne dénationalise que les ressortissants du pays démembré. Mais l'option reste nécessaire, car la dénationalisation s'étend généralement, non seulement aux individus domiciliés, mais aux originaires du pays annexé, même s'ils résident à l'étranger. En outre, l'option, de plus en plus, est collective (ou familiale), c'est-à-dire faite par le père ou le tuteur, sauf un droit d'option ultérieur pour les enfants devenus majeurs. Elle se réalise par déclaration explicite devant une autorité publique et dans un délai déterminé.

Bien que les options soient généralement organisées par les traités de cession, il semble difficile d'affirmer

qu'il y ait là une règle coutumière du Droit des gens. La La stipulation doit donc être expresse et ses modalités aussi précises que possible, car les difficultés d'application sont fréquentes (1).

A la suite de la guerre de 1939-1945, la technique de l'option a été totalement bouleversée ou rendue inopérante par la pratique des échanges forcés de populations. Il n'en est pas question dans les traités roumain, hongrois, bulgare, finlandais, de Février 1947. On la retrouve dans le traité italien (art. 13). Le droit d'option est accordé à l'âge de 18 ans, et la femme n'est pas tenue de suivre l'option maritale, mais l'option des parents vaut pour les mineurs de 18 ans.

12.- b) - Le plébiscite (2)

La procédure plébiscitaire est, elle aussi, une pratique déjà ancienne, mais qui, cette fois, annonce une reconnaissance du droit des peuples. C'est un procédé de gouvernement direct par lequel une population est appelée à se prononcer à la majorité sur son rattachement à un nouvel ordre juridique, celui de l'Etat annexant.

Mais il faut distinguer les plébiscites "de ratification" et les plébiscites "de détermination". Les premiers, qui ont été dans le passé les plus fréquents, n'interviennent que pour couvrir ou confirmer des cessions et annexions unilatérales ou conventionnalles déjà décidées, et même juridiquement réalisées, par les gouvernements. Ce sont de véritables trompe l'oeil, car les gouvernants ne recourent à la consultation populaire qu'à coup sûr et il est sans exemple qu'elle ait jamais rien changé au fait accompli. Le plus souvent ces plébiscites de ratification ont été organisés par le gouvernement annexant, exécutés sous le contrôle de ses agents, voire sous la pression d'une occupation militaire.

Les plébiscites de détermination, au contraire, doivent intervenir antérieurement à l'annexion ou la cession et le résultat du vote est la condition de leur

(1) Pour la pratique, après la guerre de 1914-1919, v. notre Précis, t. II, pp. 152 et s., et pour la technique, les cours de Droit international privé.

(2) V. notre Précis, t. II, pp. 277 et s.- Rouard de Card : "Les annexions et plébiscites dans l'Europe contemporaine", et surtout : Sarah Wambaugh : "La pratique des plébiscites internationaux", Cours La Haye, t 18 (1927, III).

réalisation. C'est en cela que réside leur valeur juridique (1).

Principaux cas.-

Si nous laissons de côté les plébiscites de la Législative et de la Convention (Avignon et le Comtat-Venaissin, la Savoie et Nice, Genève et les Pays Rhénans), ainsi que ceux d'Italie en 1848, les plus importants à signaler comme ayant fait l'objet de traités internationaux sont : celui de Moldavie-Valachie en 1856 (traité de Paris); celui de la Savoie et de Nice, en 1860 (traité de Turin du 24 Mars), plébiscite de simple ratification, mais où le vote fut libre et le résultat indiscutable; celui des îles Ioniennes, en vue de leur réunion à la Grèce, en 1863; celui de l'île Saint-Barthélémy cédée par la Suède à la France en 1877.

Après la guerre de 1914, et pour répondre à l'idéologie wilsonienne, de nombreux plébiscites furent stipulés par les traités de paix, et une réglementation internationale en notable progrès sur les pratiques anciennes fut élaborée.

La consultation des cercles d'Eupen et de Malmédy (Versailles, etc. 34) peut être négligée, parce que purement fictive.

Le plébiscite du Schleswig, au contraire, (Versailles, art. 109 et s.), réclamé par le Danemark lui-même, fut soigneusement organisé, le territoire divisé en zones selon les majorités probables, les opérations contrôlées par une commission internationale, le corps électoral composé des originaires et des domiciliés, et le droit d'option libéralement accordé.

Les plébiscites de Prusse orientale et occidentale (Versailles, art. 94 et 97) se prononcèrent en faveur de l'Allemagne.

Celui de Haute-Silésie (1921) fut décidé par le Conseil Suprême et aboutit au retour à l'Allemagne d'une importante fraction des territoires antérieurement attribués à la Pologne par la Conférence de la Paix. Bien

(1) On pourrait également faire une catégorie à part pour des plébiscites "d'initiative" par lesquels les populations exprimeraient spontanément leurs désirs de mutations gouvernementales. Ce sont généralement des mouvements informels de populations, comme il s'en est rencontré au moment de l'unification italienne, ou en 1905, quand le peuple norvégien s'est prononcé pour la séparation d'avec la Suède.

qu'une majorité importante se fût prononcée pour l'Allemagne (716.000 voix contre 471.000), la thèse de l'indivisibilité du territoire ne fut pas acceptée. La guerre ayant failli recommencer entre les deux Etats voisins en raison de la complexité de la répartition des populations entre les centres urbains et les campagnes, le territoire fut partagé par une décision du Conseil de la S.D.N. d'octobre 1921, de façon approximativement proportionnelle au nombre des votants. Un régime de garantie fut établi en faveur des minorités de part et d'autre de la nouvelle frontière : ce fut l'objet de la convention germano-polonaise du 15 mai 1922, qui s'efforça de maintenir l'unité économique et industrielle du pays par dessus les frontières politiques.

Le traité de Saint-Germain (art. 49) prévoyait également un plébiscite dans la région de Klagenfurt litigieuse entre l'Autriche et la Yougoslavie et qui demeura autrichienne. Le traité de Trianon (art 27), stipula celui du Burgenland, entre l'Autriche et la Hongrie. Le traité de Sèvres en prévoyait un pour différentes régions turques, mais ses stipulations ne furent pas reprises par le traité de Lausanne. On voit que le principe de la consultation des populations fut réellement pris au sérieux par la Conférence de la Paix.

Plébiscite de la Sarre.-

Le plus intéressant juridiquement de ces divers plébiscites d'après-guerre fut celui de la Sarre.

D'après le traité de Versailles (art. 45 à 49), le territoire devait être administré pendant quinze ans par une Commission internationale placée sous l'autorité et le contrôle du Conseil de la S.D.N. Les mines étaient cédées à la France à titre de réparation des dommages de guerre dans les bassins du Nord. A l'expiration de ces quinze années, la population demeurée allemande devait être consultée sur trois éventualités : le maintien définitif de sa nationalité, l'union à la France ou la prolongation du régime d'administration internationale. On remarquera que le choix entre ces diverses solutions était laissé à la collectivité intéressée. Il s'agissait donc bien d'un plébiscite de décision, le Conseil de la S.D.N. devant prononcer selon les résultats du vote. Le Corps électoral devait comprendre toute personne majeure de vingt ans habitant les territoires à la date du Traité, ce qui excluait les immigrants de la période transitoire. Le vote devait avoir lieu par commune ou par district en vue d'assouplir les décisions éventuelles.

A la suite d'un arrangement franco-allemand préalable, la procédure fut organisée. Le territoire plébiscitaire, divisé en un grand nombre de sections de

vote, fut occupé par des contingents internationaux et neutres, dans le but, malheureusement frustré, d'écarter toute pression extérieure. Une Commission internationale de plébiscite fut instituée; des tribunaux de plébiscite composés de magistrats tiers jugèrent les opérations électorales. Le scrutin ayant donné une majorité compacte en faveur de l'Allemagne, le Conseil n'eut qu'à enregistrer la décision de la Commission. On aurait pu croire qu'un jalon de pacification venait d'être planté, mais une violente campagne de propagande des organisations nazies, des interventions brutales, des fraudes plus ou moins tolérées, rendent aujourd'hui difficile de porter un jugement entièrement favorable sur cette expérience.

Insuffisances de l'institution.-

Il résulte de l'ensemble des précédents que l'institution du plébiscite, s'il est appelé à devenir une procédure normale des modifications étatiques, exige une réglementation très précise et plus poussée que celle des dernières consultations populaires.

Elle devrait débuter par une sorte de referendum préliminaire destiné à préciser les contours de la collectivité intéressée, à déterminer les individus, groupes ou circonscriptions qui, manifestement, ont un intérêt à intervenir et en manifestent la volonté réfléchie.

En second lieu, il conviendrait de fixer la composition du corps électoral. En principe, la collectivité devrait être consultée telle qu'elle se comporte au moment du vote, sans distinction de sexe, mais à l'exclusion de ceux qui n'ont aucune attache effective avec le territoire. Un système d'option souple permettrait de corriger individuellement les résultats de la votation.

En troisième lieu, les opérations devraient être dirigées par une autorité impartiale réellement supérétatique, composée exclusivement de représentants d'Etats désintéressés dans le litige et investis de tous les pouvoirs nécessaires. Pouvoirs réglementaires, d'abord, pour prendre toutes les dispositions d'organisation; pouvoirs exécutifs pour maintenir l'ordre, faire la police, notamment celle des bureaux de vote, et surveiller les agissements de tous les fonctionnaires locaux et des notabilités que l'on ne peut évidemment éliminer, mais qui sont trop souvent les agents de propagande des gouvernements. Les fonctionnaires politiques et gouvernementaux devraient quitter le territoire pendant toute la durée des opérations. A fortiori les forces armées des gouvernements intéressés seraient évacuées et remplacées par des contingents internationaux. Des tribunaux spéciaux seraient institués pour se prononcer, d'abord sur les réclamations et contestations électorales, ensuite sur la régularité des opérations de vote. Les circonscriptions

électorales seraient nombreuses afin de faciliter le dégagement des majorités locales. Quant à la question de savoir qui se prononcerait sur les conséquences du plébiscite et, selon le cas, sur le partage ou l'attribution en bloc du territoire litigieux, il faudrait que ce fût une autorité internationale supérétatique préalablement constituée.

La seule énumération de ces desiderata montre qu'une semblable procédure est liée à l'existence d'un régime supérétatique et qu'il serait quasi-miraculeux que des traités ad hoc, passés entre gouvernements litigieux au moment où le litige est dans sa phase aiguë, puissent donner des résultats satisfaisants.

Nota.- A la suite de la seconde guerre mondiale aucun plébiscite n'a été organisé (sauf par la France dans les communes italiennes récupérées). Le "Droit des peuples" ayant été systématiquement foulé aux pieds, on ne saurait s'en étonner.

13.- c) - Le principe des nationalités.

Malgré les insuffisances de la procédure interétatique, le principe du droit des peuples à décider de leur sort n'a cessé de progresser dans l'éthique internationale. Il a revêtu à une certaine époque, - lors de la période d'émancipation politique en 1848, - une forme particulière qui a reçu le nom de "principe des nationalités" (1). La théorie en a été faite en particulier par Mancini, dans ses leçons célèbres réunies sous le titre : "Della nazionalita come fondamento del Diritto delle genti", en 1854, et qui sont restées à la base des enseignements de toute une école italienne d'internationalistes. Mme de Staël l'avait déjà préconisée pour l'Allemagne et Napoléon III en fit à une certaine époque le pivot de sa politique européenne. C'est, en effet, une doctrine politique, car elle a pour but de procurer un critère de stabilité à la Société internationale, en partant de l'idée que si les Etats se constituent "unanimement", les aspirations des peuples se trouveront satisfaites et la paix assurée. Envisagée sous un angle juridique, la thèse se présente sous forme

(1) Parmi une littérature extrêmement abondante, nous citerons seulement : L. Le Fur : "Races, nationalités, Etats", Paris, 1922.- R. Johannet : "Le principe des nationalités", 1918 - Ruyssen (Th.) : Art. de la Revue de Métaphysique et de morale, 1933; et "Les minorités nationales d'Europe", 1923.

d'un droit naturel des groupes nationalitaires à se constituer en Etats et se formule comme suit.

Une nationalité, c'est essentiellement une collectivité politique homogène basée sur l'identité de race, de langue, de religion, d'aspirations unitaires, réalisant, en un mot, une solidarité par similitudes maxima. Une telle collectivité a le droit d'avoir son ordre juridique et ses propres gouvernants, et de rejeter une domination politique ou un ordre juridique considérés par elle comme "étrangers". Dans un milieu interétatique formé, comme il l'était alors et comme il le demeure encore souvent, sur le principe contraire de la légitimité constitutionnelle et de la contrainte unitariste, la thèse devient ainsi un principe de changement, de révision continuelle des circonscriptions étatiques, jusqu'à ce que toutes soient en conformité avec elle.

Le principe a été fortement combattu à plusieurs points de vue. On a d'abord contesté la réalité de certains facteurs d'homogénéité pris comme critères, notamment celui de la race. Mais si du point de vue ethnique l'existence des races pures est discutable, il paraît incontestable que les peuples ont une individualité acquise, complexe mais certaine, et souvent caractérisée.

Plus pertinente paraîtra l'objection selon laquelle des Etats dont la collectivité est très composite ont vécu d'une vie propre et paisible, souvent sans agitation sécessionniste. Le cas de la Suisse en est l'exemple classique; mais il en existe beaucoup d'autres et l'on a vu, à l'inverse, le séparatisme germer dans des populations homogènes.

Du point de vue politique, on a reproché à la théorie, non seulement de susciter des irrédentismes parfois factices, mais d'engendrer, par une sorte d'inversion, une tendance fatale à l'impérialisme. Un gouvernement conquérant peut invoquer ou prétexter la théorie des nationalités pour réclamer des annexions et englober dans son ordre juridique des collectivités fixées en territoire étranger qui ne le réclament pas ou qui, même, y répugnent.

Cette dénaturation hypocrite du droit des gens qui transforme une liberté en servitude, est commune à toutes les entreprises impérialistes. L'appétit de conquête territoriale se camoufle en irrédentisme, et s'appuie sur l'histoire, la géopolitique, les différences confessionnelles, la linguistique, la statistique et autres sciences plus ou moins conjecturales, en déclenchant au besoin des manifestations spontanées dont la propagande connaît les ressorts. De ces expériences sanglantes in corpore vili, nul gouvernement n'a le monopole - on l'a trop vu au cours de la guerre mondiale de 1939-1945 - mais aucun sans doute, ne les a pratiquées aussi méthodiquement aussi savamment et cruellement que ceux des Reichs alle-

mands.

C'est sur cette base que fut pratiquée l'annexion de l'Alsace-Lorraine, ce "tort fait à la France", en 1871, pour employer les expressions du traité de Versailles. C'est sur cette base que fut fondé le second Reich, du traité de Prague (1866) à celui de Francfort. C'est la même tactique qui servit à monter l'affaire des Sudètes, prélude au second conflit mondial.

Deux écoles se sont opposées sur la base du principe nationalitaire. La première, selon laquelle la norme de répartition des ordres juridiques étatiques repose sur des éléments d'ordre matériel et scientifiquement constatables : race, langue, religion, histoire, géopolitique, etc...); l'autre selon laquelle la base de répartition doit être de nature exclusivement subjective, c'est-à-dire reposer avant tout sur la volonté collective d'un groupement humain de réaliser sa destinée dans un ordre juridique autonome. C'est cette thèse psychologique, - par opposition à la thèse historico-éthnique, - que défendait Renan dans sa brochure célèbre : "Qu'est-ce qu'une Nation" ; C'est donc parfois en opposition avec le fait nationalitaire que s'est développée sous le nom de "self determination", la thèse du "droit de libre disposition" ou droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

d) - Le "Droit des peuples".- *libre disposition*

Ce droit d'auto-détermination a été préconisé par le Président Wilson dans les divers Messages qu'il a élaborés, de 1915 à 1918, en vue de poser les bases conventionnelles de la paix entre l'Allemagne et les Alliés, et il se retrouve dans la note Lansing du 6 Novembre 1918. Il est à la base des plébiscites de décision que nous avons énumérés.

Un de ses traits caractéristiques est sa parenté avec l'idéologie démocratique des régimes représentatifs. Il est la transposition en Droit international du principe constitutionnel selon lequel la Nation détentrice de la souveraineté a compétence pour choisir, contrôler, et destituer ses gouvernants. Il signifie d'abord, qu'une nation ou une collectivité étatique ont une entière liberté pour se donner les institutions et les gouvernants qu'elles veulent. Ce premier principe correspond à la norme classique de la non-intervention dans les affaires intérieures d'un pays donné. Déjà cette première proposition est sujette à caution. Elle cadre avecla doctrine classique des souverainetés égales, mais n'est pas toujours conciliable avec la technique de la hiérarchie des ordres juridiques (V. ci-dessus N° 4).

Le droit public et constitutionnel interne n'est autonome que dans la mesure où il est conforme aux prescriptions du droit international. Un Etat ne peut donc se donner une Constitution internationalement illégale.

Un peuple ne peut se donner une forme de gouvernement incompatible avec l'ordre public international, susceptible par exemple de devenir une cause de guerre. Ainsi en fut-il des gouvernements fascistes ou hitlériens. Une intervention collective des organes de la communauté internationale, ayant en vue la destitution d'un tel gouvernement, nous paraîtrait conforme à la technique juridique (1). Ce n'est donc que dans une certaine mesure, que le droit de libre disposition comporte une compétence constitutionnelle discrétionnaire, ou compétence "exclusive".

Mais la formule de libre disposition déborde l'ordre juridique interne. Elle implique, comme le principe des nationalités, la possibilité pour une collectivité étatique, soit dans sa totalité, soit en partie, de changer internationalement de gouvernants; d'exiger l'autonomie de son propre ordre juridique ou d'adhérer à un autre ordre juridique étatique. En bref, le Droit des peuples implique non seulement le droit à l'indépendance, mais le droit à la sécession. C'est là, précisément, ce qui fait la gravité du problème.

La grande différence avec le principe des nationalités, c'est que la collectivité qui invoque le droit de se déterminer peut fort bien ne pas constituer un groupe ethnique homogène, mais avoir une composition quelconque, voire disparate. Elle peut être ou non de même race que le reste de la nation dont elle veut se séparer. Il suffit qu'un groupe cohésif, quelle que soit sa contexture, manifeste une volonté commune d'autonomie, de sécession ou d'annexion.

La théorie du droit des peuples a été partiellement mise en oeuvre pendant et après la première guerre mondiale. L'un de ses aspects fut, nous le verrons, la reconnaissance des "Nations". C'est d'elle également qu'est venu le droit spécial des "minorités", conçu comme une sorte de succédané dans le cas où le principe paraissait inapplicable.

Au cours de la seconde guerre mondiale, le principe a été invoqué à de fréquentes reprises. Il l'était déjà

---

(1) C'est ainsi que "l'affaire espagnole" est venue naturellement devant l'O.N.U. (Conseil et Assemblée). Il va de soi que la politique soulèvera ici des objections d'opportunité.

par Hitler dans l'affaire des Sudètes, qui a déclenché la ruée contre la Tchécoslovaquie : l'hypocrisie est un hommage à la vertu, comme le travestissement des règles de Droit une reconnaissance implicite de leur prestige.

Dans la Charte de l'Atlantique du 14 Août 1941, le président Roosevelt et M. Churchill inscrivirent : ..... "Secondement, ils ne désirent voir aucune modifi- "cation territoriale qui ne soit en accord avec les "voeux librement exprimés des peuples intéressés;

"Troisièmement, ils respectent le droit qu'a cha- "que peuple de choisir la forme de gouvernement sous "lequel il doit vivre; ils désirent que soient rendus "les droits souverains et le libre exercice du gouverne- "ment à ceux qui en ont été privés par la force".

Le premier Janvier 1942 intervint à Washington la signature de la "Déclaration des Nations Unies" souscrivant aux principes et objectifs définis par le programme commun ..... connu sous le nom de Charte de l'Atlantique". Cette déclaration porte trente-trois signatures, à la tête desquelles celles des Etats-Unis, de la Grande-Bretagne, de l'U.R.S.S., de la Chine, etc...

La Déclaration de Moscou (Novembre 1943) renvoie également à celle des Nations Unies, et celle du Caire (26 Novembre 1943), prescrit son application à la Corée. Le Maréchal Joseph Staline dans son discours de Moscou du 6 Novembre 1942 rangeait aussi parmi les buts de l'alliance américano-anglo-russe : "la libération des nations asservies et la restitution de leur souveraineté; le droit pour chaque nation de régler ses affaires intérieures sans intervention étrangère". Il le répétait, plus explicitement encore, le 6 Novembre 1943, dans un nouveau discours.

Malheureusement, il n'y a plus trace de la formule du Droit des peuples dans la Charte de San-Francisco, ni dans le préambule, ni dans le Chapitre Ier qui énumère les buts de l'Organisation. Faut-il en conclure que le programme d'une Coalition n'est plus celui d'un Directoire ? Ou bien que si le principe répond à une idéologie très fortement dynamique, sa construction technique soulève des difficultés considérables ? En tout cas la norme a été violée à de multiples reprises, tant en ce qui concerne la liberté des nations de se gouverner à leur gré, qu'en ce qui touche leur volonté de n'être pas annexées ou subjuguées.

Essai de construction juridique du Droit des peuples.-

La "technique" juridique du Droit des peuples est difficile à construire, en effet, dans l'état actuel de l'organisation internationale.

Outre la difficulté de savoir ce qu'est un

"peuple" et si tout groupe, si petit soit-il, peut être autorisé à invoquer la norme; outre la difficulté de savoir comment délimiter la collectivité qui présentera ses revendications, et de s'assurer que celles-ci répondent à une aspiration commune, réfléchie et résolue, et non à des caprices, on objecte le trouble et le désordre qui peuvent résulter dans la communauté internationale de remaniements incessants et inconsidérés de la carte politique, c'est-à-dire de la répartition des compétences étatiques. Il faudrait élaborer toute une procédure préventive pour délimiter sagement l'usage de ce "droit".

Mais surtout, ce droit, comme tout "droit naturel" prétendu inné risque d'entrer en conflit avec lui-même et avec d'autres "droits" non moins respectables.

Un Etat n'est pas une création arbitraire, une oeuvre de volonté; c'est l'aboutissement d'un processus social et historique, une gestation difficile et souvent dramatique de nombreuses générations. On ne saurait admettre d'un coeur léger que, sous prétexte de libre disposition, des collectivités quelconques, dont la cohésion peut être éphémère et les mouvements passionnels, puissent remettre en question tout l'édifice. Notons bien, en effet, que le "droit" de la collectivité dissidente - et c'est un droit de "sécession" - s'affronte immédiatement avec le "droit" non moins respectable du surplus de la population de continuer à former une nation, un Etat et de persister dans son "vouloir vivre collectif". On ne saurait admettre que la satisfaction des désirs d'une minorité pourrait l'emporter sur les nécessités vitales de la majorité et détruire la solidarité qui sert de base à l'Etat même.

La sécession d'une minorité impliquera, en effet, fatalement, une amputation de territoire et cette amputation peut équivaloir pour l'Etat à un arrêt de mort. La constitution d'un Etat comporte un équilibre politico-économico-militaire. Telle région fournit des matières premières (fer, charbon); telle autre réalise la concentration des entreprises industrielles; telle autre sert de base aux noeuds de communication ferroviaires ou fluviaux; telle autre, région frontière, est un lieu de défense naturelle et supporte un ensemble de fortifications. Peut-on admettre un "droit de sécession" qui découvre la frontière stratégique, ampute l'Etat de ses ports, de ses minerais, de ses aciéries, de son blé, de ses gares terrestres ou fluviales ? Le problème présente des analogies avec celui de l'espace vital, et exige une solution, qui, elle aussi, est extérieure à l'Etat intéressé.

C'est le problème des minorités en général
& Droit Interne.

Conditions éventuelles de réalisation.- Le jeu juridique de la libre disposition ne peut être organisé que comme un élément de l'ordre juridique global. Il exige une réglementation de toutes les compétences gouvernementales internationales, de telle sorte que les communications et le libre commerce étant assurés, les débouchés garantis avec le transit, la monopolisation des matières premières prohibée, la défense des frontières rendue inutile par l'établissement de la sécurité (juridiction et désarmement), - une sécession cessera d'être éventuellement une question de vie ou de mort pour un Etat. Cette réglementation des compétences internationales aurait d'ailleurs pour effet de rendre en partie indifférente pour les populations l'appartenance à tel ou tel Etat, car leur sécurité juridique et matérielle serait assurée dans tous. Le problème pourrait ainsi se résoudre d'autant plus facilement. Il resterait toutefois à réglementer également le procédé des plébiscites pour faire une réalité de la consultation populaire. Tout cela implique d'immenses progrès du Droit des gens, non seulement en ce qui concerne la précision et la généralité de la réglementation des compétences gouvernementales, mais encore l'efficacité de l'ordre juridique international.

Cela ne signifie pas que le droit des peuples, même dans l'actuelle carence de l'ordre juridique international, soit une de ces idéologies qui ne méritent pas l'examen. Il reste que si on traite le problème par prétérition, l'ordre public et la sécurité intérieure des Etats restent précaires, et, par suite, la paix internationale. L'effervescence et l'oppression des minorités est à l'origine de bien des guerres. Mais dans l'état actuel des choses, le principe, la norme de libre disposition, reste plutôt éthique que juridique. Elle n'est pas réglementée dans son utilisation. C'est dans chaque cas particulier, selon les contingences politiques, qu'il y a lieu de s'en inspirer.

Cependant elle constitue un des aspects des libertés humaines dont nous reparlerons(1) et que la Charte de San-Francisco consacre de façon réitérée. Il est vrai que ces libertés, sous leur aspect collectif, ont été violées au cours des guerres mondiales et à leur suite par la pratique des échanges et transferts de populations, ainsi que par les déportations en groupes. Ce peut évidemment être un procédé de stabilisation des subdivisions étatiques au sein de la Société internationale, que de réaliser par voie d'autorité, l'homogénéité ethnique des collectivités politiques, mais c'est la

(1) V. IIème Partie, Chap. II, Sect. 1 § 1.

négation même de toute autonomie de l'individu et du groupe, donc du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : jamais peut-être le reproche fait aux gouvernants internationaux du Congrès de Vienne d'avoir disposé des hommes comme de troupeaux, n'aura été aussi mérité, - depuis les Assyriens - qu'il l'est de notre temps.

Pourtant l'idéologie du droit des peuples a un fondement conforme aux données de la sociologie juridique. Le substratum de l'Etat, son élément essentiel, nous l'avons vu, sa réalité physico-psychique c'est la collectivité nationale. C'est donc une erreur certaine, une tentative anti-scientifique, que de vouloir construire l'ordre juridique étatique sur la méconnaissance et le refoulement de l'éthique qui anime la collectivité, et de faire de ses membres des ressortissants forcés. Même s'il n'est pas entièrement possible de donner satisfaction totale aux aspirations politiques collectives, la politique des gouvernants internationaux devrait s'efforcer de se rapprocher de cet idéal.

C'est au contraire à une incroyable régression que nous avons assisté pendant et après la guerre de 1939-1945. Le droit des peuples, qui n'est que l'application aux collectivités des droits reconnus aux individus, a été odieusement méconnu. Il l'a été d'abord par les transplantations et échanges forcés des populations, il l'a été en outre par l'absence de toute consultation populaire dans la fixation des frontières. Nous retrouverons la question de l'échange des populations à l'occasion des droits individuels (IIème Partie, Chap. I).

Avant d'en terminer avec la théorie des modifications de structure dans la communauté internationale, il nous reste à parler du procédé de la prescription, ou de l'usucapion, qui lui aussi joue son rôle (à la vérité parfois effacé et comme sous-jacent, mais réel), dans la dynamique des mutations de compétence.

14.- La prescription

On a beaucoup discuté sur le point de savoir si la prescription, - sous forme d'usucapion ou prescription acquisitive, - pouvait être considérée comme une institution du Droit international. Cette hésitation paraît curieuse, surtout si l'on admet l'occupation qui n'est, en réalité, qu'une prescription instantanée, comme susceptible de conférer des compétences La prescription n'est qu'une occupation prolongée et lorsqu'elle revêt les mêmes conditions d'effectivité que l'occupation, elle doit, a fortiori, produire les mêmes effets.

L'incertitude nous paraît provenir ici d'une insuffisance de technique : l'assimilation de la prescription

à un mode d'acquisition de la propriété territoriale, c'est-à-dire la transposition en Droit public international de la conception civiliste. En réalité, il s'agit non pas d'acquisition de propriété, mais d'investiture des compétences gouvernementales.

Or, la prescription peut servir de base à l'acquisition de n'importe quelle compétence et dans n'importe quel ordre juridique. Comment en serait-il autrement ? Cette institution que Cicéron qualifiait de "patrona generis humani" est, en effet, essentielle au maintien de l'ordre public. Elle repose sur cette norme qu'il est souvent préférable de maintenir une situation acquise, même sans titre, lorsqu'elle a pour elle la durée, qu'elle est restée longtemps incontestée, et qu'elle correspond, au moins prima facie, à la nécessité sociale, que de la bouleverser dans un souci de régularité juridique formelle. Elle est d'autant plus nécessaire que l'on se trouve en présence d'un ordre juridique primitif ou inachevé, comme c'est le cas en Droit international où le fait joue un si grand rôle. Quieta non movere. L'on remarquera que le délai de la prescription est d'autant plus court que l'ordre juridique est plus primitif. En Droit romain, les prescriptions acquisitives étaient beaucoup plus courtes qu'en Droit français. La prescription du Droit international pourra donc être courte.

On ne doit donc pas s'étonner davantage que le Droit international ne comporte pas de délais déterminés des prescriptions, et il est un peu naïf de la part de certains auteurs d'avoir essayé de les chiffrer (quarante ou cinquante ans) en prétendant, en outre, ce qui est essentiellement contraire à la vérité, que la prescription en Droit international devait être plus longue qu'en Droit interne. C'est dans chaque cas litigieux que le juge international appréciera si les conditions de la prescription sont réunies. Dans certains cas, il se peut que la possession soit immémoriale. Dans d'autres, il suffira qu'elle soit effective.

Dans tous les cas, il faudra qu'elle s'exerce avec "juste titre", c'est-à-dire que les gouvernements se conduisent vraiment en gouvernements de fait et manifestent clairement leur intention de devenir des gouvernements de Droit. S'ils occupent, à titre précaire, à titre d'administration par exemple, et en vertu d'un titre conventionnel qui fixe un terme exprès à l'exercice de leurs compétences, la prescription ne se produit évidemment pas (cessions à bail, protectorats; mandats). Il faut alors un nouveau titre d'investiture, une annexion conventionnelle, par exemple, pour que la situation de Droit puisse naître.

On sait également qu'il existe une tendance marquée

à exiger que les gouvernements de fait se constitutionnalisent et que l'un des procédés de constitutionnalisation couramment admis consiste dans l'acceptation, au moins tacite, des gouvernés. Nous pouvons donc rencontrer, en Droit international comme en Droit interne des suspensions et même des interruptions de prescription provenant du fait des populations, des gouvernés (soulèvements, révoltes, etc...), aussi bien que du fait des gouvernants légitimes (protestations diplomatiques, etc...). Ici la notion de prescription rejoint la norme de libre disposition, ou Droit des peuples, et en tire un surcroît de légitimité. Le cas échéant, le juge international, dont le rôle est ici considérable, appréciera si le principe joue et s'il y a interruption ou suspension.

La prescription s'établit plus aisément lorsqu'il s'agit d'espaces inoccupés ou de territoires dits territoires sans maîtres. La question s'est posée devant la C.P.J.I. à propos du litige entre le Danemark et la Norvège au sujet du Groënland oriental. Dans son arrêt du 5 Avril 1933 (1), la Cour a accepté implicitement le principe de la prescription et reconnu la situation de fait du Danemark contestée par la Norvège sur l'ensemble du Groenland.

Le Président Max Huber, dans une sentence arbitrale relative à l'île de Palmas, avait également reconnu le principe de la prescription dans une sentence du 4 Avril 1928.

En ce qui concerne la prescription extinctive, il importe également que l'inutilisation des compétences puisse être considérée comme entraînant leur péremption, parce qu'elle risquerait d'aboutir à la paralysie de la vie juridique internationale. Mais ici encore, c'est d'une coutume jurisprudentielle encore squelettique qu'il faut attendre le progrès de l'institution.

Ainsi se confirme une insuffisance du Droit positif international en ce qui concerne la réglementation des modifications territoriales et des remaniements de compétences au sein de la collectivité oecuménique. Il n'y

(1) Arrêt N° 20, Publications de la Cour; Série AB, N° 53, et Veryahios : "La prescription en droit international public", Thèse Paris, 1934.

a aucune norme incontestée, qui puisse servir de base à la formation des Etats et à leur modification; il n'y a aucune procédure obligatoire pour les investitures et les destitutions gouvernementales. Cependant, l'occupation des territoires et des compétences ne peut plus être considérée comme une procédure régulière d'investiture. Tant que cette équivoque constitutionnelle subsistera, on peut admettre que la paix publique internationale restera précaire. Cependant, il existe une institution impliquant un droit de contrôle de la collectivité internationale sur les investitures des gouvernants et les mutations de compétences. Cette institution (embryonnaire), c'est la reconnaissance.

Section III

La reconnaissance

15.- Définition et principaux cas

La reconnaissance est la constatation par la communauté internationale de l'existence et de la légalité des compétences gouvernementales. C'est le contrôle des actes ou faits-conditions considérés par le Droit international comme emportant investiture ou destitution des gouvernants.

La doctrine classique du Droit international distingue traditionnellement la reconnaissance des Etats, celle des gouvernements, celle des insurgés belligérants. Elle parle aussi de la reconnaissance "de fait" et de la reconnaissance "de droit" (de facto, de jure). Ces notions sont sujettes à interprétation.

La reconnaissance d'un Etat, en droit classique, c'est la constatation qu'une société politique réunit les éléments objectifs qui constituent sa personnalité juridique : population, territoire, organisation constitutionnelle et administrative effective. L'Etat ainsi "reconnu" possède la personnalité internationale, ses attributs, les droits fondamentaux, la souveraineté; son gouvernement est apte à accomplir les actes juridiques impliqués par les relations internationales.

La reconnaissance des gouvernements, c'est la constatation de la régularité constitutionnelle des investitures gouvernementales dans chaque Etat, de leur succession régulière. (Au cas de succession révolutionnaire

et inconstitutionnelle des gouvernements, la reconnaissance portera sur la constatation de la situation de fait, des effets juridiques qu'elle produit et, éventuellement, sur sa régularisation).

Enfin, la reconnaissance des insurgés et gouvernements inconstitutionnels : c'est la constatation d'une situation mixte dans laquelle les autorités insurrectionnelles, sans être encore maîtresses du pouvoir, paraissent susceptibles de le devenir et le détiennent partiellement.

Il y a aussi intervention de la reconnaissance pour constater les modifications survenues dans la contexture territoriale d'un Etat (annexion) ou les pouvoirs de leurs gouvernants (neutralité, fédéralisme, protectorat). En un mot, toutes les mutations de compétence doivent être reconnues.

16.- Nature juridique

Dans tous les cas, la reconnaissance est une constatation d'une situation acquise, d'un état de droit ou de Droit préexistant : existence d'un Etat, investiture de gouvernants, pouvoir de fait de belligérants. Par conséquent, la reconnaissance est déclarative et non attributive. Elle constate l'existence de l'Etat ou la compétence des gouvernants, elle ne les confère pas. Cette compétence ou cette existence sont acquises antérieurement en vertu des règles du Droit constitutionnel ou du Droit international qui en déterminent les conditions d'existence ou d'investiture. C'est la vérification d'actes-condition ou de faits-condition, qui, selon la règle de Droit, investissent les gouvernants de la compétence internationale.

Des auteurs ont pu s'y tromper, - peut-être dans l'idée qu'il serait plus conforme à la sécurité des relations internationales de vérifier la capacité et la compétence des sujets du Droit international avant de leur permettre de l'exercer, - mais il est indiscutable que cette conception est contradictoire avec le terme même et l'idée de "reconnaissance" qui implique vérification et non investiture.

Il s'ensuit que les effets de la reconnaissance peuvent être rétroactifs et remonter au moment où les conditions d'existence de la compétence se sont trouvées ef-

fectivement réunies (1).

Caractère inconditionnel et obligatoire.- Une autre conséquence juridique nécessaire de la nature de la reconnaissance, c'est que la reconnaissance est inconditionnelle. Il s'agit de vérifier des situations de Droit, cela ne saurait faire l'objet d'une négociation, encore moins de stipulations ou de marchandages. On reconnaît ou on ne reconnaît pas, les faits existent ou n'existent pas, mais on ne peut constater sous condition. Si la règle est évidente, la pratique est parfois inverse et la reconnaissance intervient souvent après des tractations diplomatiques et en échange de concessions politiques De telles pratiques sont illégales. La reconnaissance devrait être pure et simple (2).

Il résulte en outre de la nature juridique de la reconnaissance qu'elle ne saurait être refusée lorsque les conditions se trouvent remplies

En ce sens, la reconnaissance est obligatoire, elle est "due" à tout Etat ou Gouvernement ayant une existence légale. En pratique, les Gouvernements éludent cette règle en se réservant, au nom de leur souveraineté, d'apprécier arbitrairement si les conditions de fait existent réellement.

En pure technique, la reconnaissance devrait être considérée soit comme un acte administratif d'enregistrement, si elle ne soulève pas de protestation, soit comme un acte juridictionnel, si elle en soulève, car il y a alors situation litigieuse, et c'est une question de droit qu'il y a lieu de trancher.

(1) En pratique, cette conséquence juridique reste difficilement applicable : les insuffisances de l'organisation internationale s'y opposent La reconnaissance étant individuelle et non collective, le délai de rétroactivité varierait dans chaque cas Les autorités publiques de chaque Etat (fonctionnaires, tribunaux), liées par la décision de leurs gouvernements, ont besoin que celle-ci ait une date fixe pour statuer dans les cas d'espèce.

(2) Cela n'empêche pas que les gouvernements étrangers puissent prendre leurs précautions et s'assurer qu' un nouveau gouvernement est disposé à respecter leurs intérêts.

17.- Procédure

Elle reste un acte politique De là les déficiences de la procédure traditionnelle, déficiences inévitables dans l'état d'inorganisation de la société internationale. La reconnaissance, en effet, est une procédure unilatérale Elle intervient par décisions séparées de chaque gouvernement étatique, par une suite d'actes unilatéraux. Techniquement, elle devrait émaner de la Communauté internationale globale, tout au moins de la Société internationale particulière et locale la plus directement intéressée à l'apparition d'un nouvel Etat ou d'un nouveau gouvernement. Mais en fait, en raison de l'inexistence d'un organe international administratif ou juridictionnel compétent pour enregistrer ou vérifier les situations à reconnaitre, c'est à chaque gouvernement individuellement qu'il appartient d'y procéder.

La doctrine classique voit là une conséquence de la souveraineté étatique. Tout gouvernement aurait le droit de décider lui-même, du point de savoir quels sont les sujets de Droit de l'ordre juridique international, si leur compétence est légale, s'il convient d'entretenir avec eux des rapports. En bonne technique, l'acte de reconnaissance, accompli parallèlement par tous les gouvernements et par là facheusement fragmenté, apparait comme une application du dédoublement fonctionnel : chaque gouvernement agit pour le compte de la communauté, et c'est de la convergence de ces décisions que résulte la reconnaissance. Il serait absurde de dire qu'une investiture gouvernementale est partiellement légale ou illégale, valable pour une fraction de la communauté internationale, non valable pour une autre partie. Mais il résulte fatalement de la pratique courante des contradictions et des incertitudes. Tel Etat, tel gouvernement nouveau, telle junte insurrectionnelle peuvent être reconnus par certains gouvernements, ne l'être pas par d'autres, surtout ne l'être pas concomitamment, mais au hasard des intérêts et affinités politiques. La reconnaissance devient ainsi subjective, au lieu de résulter d'une constatation objective. Les bénéficiaires restent dans une situation juridique indécise tant qu'une majorité de gouvernements, et surtout de gouvernements puissants, ne s'est pas prononcée en leur faveur. Cette situation anarchique est d'autant plus préjudiciable à l'ordre public qu'elle affecte la base même de toutes les relations internationales.

Il résulte également de la pratique diplomatique

que la reconnaissance est souvent tacite, implicite. Elle résulte du fait que les autres gouvernements entretiennent des relations normales, traitent avec le gouvernement nouveau sans se prononcer officiellement sur la régularité de son investiture. D'où des incertitudes possibles.

18.- Reconnaissance collective

Aussi, lorsque la société internationale commence à s'organiser, on voit apparaître spontanément et souvent sans qu'on en prenne conscience, des modes collectifs ou "institutionnels" de reconnaissance. Il en est ainsi quand cette reconnaissance est le fait de Congrès ou de Conférences internationales, embryons de Gouvernements internationaux. Il en fut ainsi également au sein de la S.D.N., il en est de même à l'O.N.U., par un procédé indirect : la procédure d'admission.

Admission de nouveaux membres dans la S.D.N. et l'O.N.U.-

Le Pacte constitutionnel de la S.D.N. portait dans son article 1er que : "Tout Etat, dominion ou colonie, qui se gouverne librement..... peut devenir membre de la Société si son admission est prononcée par les deux tiers de l'Assemblée.....". Or, l'Assemblée, organe délibérant de la Société, se prononçait pour l'admission au vu d'un rapport d'une de ses Commissions (1) dont la tâche était précisément de rechercher si les candidatures émanaient bien d'un Gouvernement d'Etat, de Dominion ou de colonie autonome, auquel la doctrine classique octroie la "personnalité étatique" et elle se prononçait ensuite collectivement (à une majorité qualifiée) sur l'admission. Sans doute, l'Assemblée n'était pas liée par les constatations de sa commission, de telle sorte qu'on ne pouvait dire qu'il s'agît à proprement parler de reconnaissance juridiquement obligatoire. Il n'en reste pas

(1) C'était la Commission politique. Cela semble étrange, puisque c'est une constatation d'ordre juridique qu'on lui demandait. Mais cela tient à ce que, même si le caractère étatique était reconnu au gouvernement candidat, l'entrée dans la S.D.N. n'était pas de droit et pouvait être refusée pour des considérations politiques.

moins que, en fait, l'admission d'un nouvel Etat-membre équivalait à le reconnaitre : il eût été contradictoire de considérer comme "sociétaire" et par là même comme apte à participer à la vie juridique internationale, une collectivité à qui l'on eût contesté en même temps la qualité de sujet de droit (1).

Ce que nous venons de dire de la S.D.N. s'applique aussi à l'admission de nouveaux membres dans l'O.N.U. (V. les art. 3 à 6 de la Charte de San-Francisco). La procédure d'admission est différente et plus arbitraire encore puisqu'il suffit du veto d'un des Grands Etats (Big Five) pour empêcher l'Assemblée de se prononcer, à la majorité des deux tiers, sur la candidature. Il n'en demeure pas moins qu'une fois l'admission votée, il y aurait contradiction absolue entre l'existence du "membership" et un refus de reconnaissance.

19.- Reconnaissance des Gouvernements

Nous avons dit qu'il y avait lieu à reconnaissance pour les Etats, les Gouvernements et les insurgés. En réalité, il s'agit toujours de contrôler des investitures de gouvernants. Envisageons donc les particularités du Droit international en matière d'investiture des gouvernements.

Les normes d'investiture des compétences des gouvernants et agents internationaux sont les suivantes :

a) L'investiture constitutionnelle.-

- En principe, dans les collectivités étatiques préconstituées, l'investiture des gouvernants et agents est "laissée" par le Droit international au Droit constitutionnel. C'est là un cas de compétence exclusive, un cas de dédoublement fonctionnel et un cas d'immédiateté tout ensemble.

Les gouvernements étatiques, en tant que tels, tiennent leur compétence internationale de l'ordre juridique

(1) Le dogme de la souveraineté est tellement ancré dans les mentalités politiques que les Gouvernements et le Secrétariat de la S.D.N. n'ont jamais voulu accepter ces déductions. On s'est dépensé en efforts inutiles pour concilier la compétence de l'Assemblée de prononcer l'admission d'un nouveau membre et le droit de chacun des Etats membres de refuser à un nouvel associé la compétence étatique et la reconnaissance.

international lui-même et directement. Mais ils ne sont gouvernants internationaux que parce que gouvernants étatiques. La communauté internationale n'a donc qu'à vérifier si l'investiture constitutionnelle est régulière; en ce cas, l'investiture internationale en découle ipso facto et la reconnaissance est due. On dit, en ce cas, qu'il y a délégation de l'ordre international à l'ordre interne.

b) L'investiture de fait.-

- Mais il est des cas où il ne peut pas y avoir d'investiture constitutionnelle régulière, par exemple, s'il s'agit d'un Etat nouveau (carence de toute constitution), ou bien si une révolution a éclaté qui a fait table rase de la constitution. En de telles circonstances, il va de soi que la règle précédente ne peut plus jouer, et que la norme des investitures ne peut plus être la "délégation" de l'ordre juridique international à l'ordre constitutionnel étatique.

L'ordre juridique international comporte alors une règle autonome, directe, des investitures, qui est la suivante : sont gouvernants (et agents) dans l'ordre international comme dans l'ordre interne, les gouvernements qui, en fait, effectivement, sont en état de jouer le rôle qu'ils revendiquent, c'est-à-dire ceux qui, en fait, détiennent les pouvoirs d'autorité sur le territoire et sur les personnes et pourvoient à la gestion des services publics et administratifs de la collectivité qu'ils contrôlent. En ce cas, la reconnaissance doit intervenir, elle est due. Autrement dit, c'est la puissance de fait qui conditionne l'investiture de la compétence juridique. L'occupation des compétences vaut investiture, comme en matière d'extension territoriale l'occupation du territoire (1).

Les gouvernements de fait.-

Sans doute, nous constatons ici une carence de l'ordre juridique constructif. Il n'y a pas d'autorité constituée pour prévenir l'usurpation des compétences constitutionnelles ou trancher les contestations relatives aux conflits de compétence. Mais l'existence éventuelle d'institutions de ce genre dans l'ordre juridique étatique n'est jamais suffisante pour empêcher les révolutions

(1) V. ci-dessus, Chap. II, N° 3, 5, 8, 9.

ou les sécessions. L'apparition des gouvernements de fait (révolutionnaires, insurgés) est un phénomène de l'ordre juridique interne et de l'ordre juridique international à la fois.

C'est un des chapitres les plus captivants du Droit constitutionnel. Un gouvernement révolutionnaire est toujours illégal, puisque son établissement est contraire à la règle de droit. Il n'a donc jamais d'investiture régulière. Mais ce vice originaire peut etre purgé soit par ratification populaire, soit par prescription. Observons d'ailleurs qu'une révolution peut, tout en étant illégale, être légitime, si elle intervient, par exemple, pour rétablir la concordance détruite entre une constitution désuète et les nécessités sociales nouvelles. Rappelons également qu'un gouvernement irrégulier vaut, en tout cas, mieux qu'une absence totale de gouvernement, c'est-à-dire l'anarchie. Notons encore que l'établissement originaire de tout pouvoir politique est forcément dénué de toute investiture légale, puisqu'il est préconstitutionnel. S'il fallait exiger une investiture légale, aucun gouvernement actuel ne pourrait justifier de sa légitimité. Nous sommes ici à la frontière du droit et du fait, et c'est la nécessité sociale - ou si l'on préfère le Droit transcendantal - qui détermine dans chaque cas de quel côté de cette frontière il faut se placer pour servir l'ordre public.

Il est une dernière raison, non la moindre, à la reconnaissance des gouvernements de fait, c'est qu'à leur défaut, il deviendrait impossible d'assurer la continuité des relations juridiques au sein de la collectivité intéressée. Cette raison veut en Droit interne comme en Droit international. Il ne peut y avoir de catalepsie dans la vie juridique d'un peuple, pas plus qu'on ne peut admettre d'hiatus prolongé dans le commerce juridique, dans les relations entre peuples. Ce serait non seulement l'anarchie, mais la paralysie juridique. La reconnaissance est donc une nécessité. Et c'est pourquoi, nous l'avons vu plus haut, il est impossible, dans l'état actuel de la Société internationale, d'admettre la Doctrine Tobar (Ci-dessus N° 3).

Cela ne signifie pas que les gouvernements de fait auront une compétence identique à celle des gouvernements de Droit. On ne leur reconnaîtra provisoirement que les compétences nécessaires à remplir leur tâche, leur but social : en gros, les compétences d'administration par opposition aux compétences de disposition, peut-être la seule expédition des affaires courantes. La pleine compétence gouvernementale ne leur appartiendra que quand

ils auront régularisé leur situation, se seront "constitutionnalisés". Alors la communauté internationale procédera à une seconde reconnaissance; elle les reconnaîtra comme gouvernements de Droit (souvent, il est vrai, implicitement).

20.- Reconnaissance "de facto" et "de jure"

C'est ici qu'il convient de dissiper un malentendu propagé par la pratique et la terminologie vicieuses de diplomatie. Celle-ci distingue la reconnaissance de jure et la reconnaissance de facto et fait de celle-ci une reconnaissance provisoire, conditionnelle, et de celle-là une reconnaissance définitive. La pratique est juridiquement vicieuse, puisque la reconnaissance ne peut être que pure et simple, que ce soit la reconnaissance d'une investiture régulière ou la reconnaissance d'un pouvoir de fait. Toute reconnaissance est donc définitive en ce sens qu'elle dure autant que la compétence qu'elle reconnaît. La reconnaissance provisoire ne serait qu'une reconnaissance conditionnelle, répondant à des combinaisons d'ordre politique et sans fondement juridique. Ce qu'il faut dire, c'est que l'on peut reconnaître, soit un pouvoir de droit, soit un pouvoir de fait. Ce sont les gouvernements qui sont investis soit de jure, soit de facto; mais la reconnaissance, elle, est toujours de jure, car elle reconnaît des compétences, c'est-à-dire un pouvoir juridique, et elle le reconnaît aussi bien aux gouvernements de fait qu'aux gouvernements légaux.

Il en découle une conséquence importante en ce qui concerne les ressortissants des Etats qui reconnaissent. Ces particuliers n'ont pas à se préoccuper de la validité des investitures des gouvernants reconnus. Ils sont couverts par la reconnaissance de leurs propres gouvernements, et, pour eux, les actes juridiques des gouvernements reconnus, même simplement "de facto", sont légaux et réguliers (lois, décrets, jugements, actes administratifs). Toute autre doctrine serait incompatible avec l'ordre public et la continuité des rapports internationaux (1).

(1) Sur ce point d'intéressants cas d'espèce ont pu être étudiés en ce qui concerne l'activité commerciale d'étrangers établis en France, sous l'empire de la législation du Gouvernement de Vichy (gouvernement de fait), dont le Gouvernement de la Libération (également gouvernement de fait) se refusait, à tort, à reconnaître la légalité internationale

21.- Reconnaissance des Etats

On peut se demander si la notion de reconnaissance d'un Etat est une notion juridiquement satisfaisante. Un Etat, en effet, n'est pas un agent juridique (1). Il ne peut faire d'actes juridiques, il n'a pas de compétences. Seuls ses gouvernants et agents font des actes juridiques qui lui sont fictivement imputés. C'est pour eux seuls qu'il peut s'agir de compétence et "d'investiture". De plus, si l'on peut reconnaître des gouvernants qui ne soient pas étatiques, l'on ne peut concevoir un Etat sans gouvernants. Cependant la constatation du fait étatique joue son rôle dans la reconnaissance, en ce sens que les gouvernants étatiques possèdent des compétences dont le contenu n'est pas le même que celui des compétences de gouvernants non étatiques. Il y a donc intérêt à constater si l'on se trouve en face de gouvernants d'une collectivité étatique ou non. Le contenu de la compétence reconnue ne sera pas le même. Celle des gouvernants d'Etats considérés comme pleinement souverains constitue la plus étendue, celle que nous avons appelés la compétence majeure du D.I. En bonne technique juridique, il ne peut donc y avoir de reconnaissance que de gouvernements.

Il n'y a, en réalité, reconnaissance d'Etat qu'en cas de sécession d'avec un autre Etat préexistant, ou création d'un Etat dans des parages inoccupés ou dans des territoires coloniaux. Cas rares ou souvent fictifs, comme ce fut le cas du Congo.

En de semblables occurences, la reconnaissance de l'Etat et celle de son gouvernement sont nécessairement concomitantes. Les nouveaux gouvernants étatiques sont admis dans le collège gouvernemental international après que l'on s'est assuré que la collectivité intéressée est fixée sur un sol délimité et organisée, de telle façon que ses gouvernants soient en état de jouer le rôle international qui leur est assigné.

Il est souhaitable que la reconnaissance d'un Etat consacre la délimitation de ses frontières, puisque celles-ci fixent la compétence territoriale des gouvernants. Cependant, ce n'est pas toujours possible. La reconnaissance de l'Etat peut intervenir auparavant, par exemple en cas de litige territorial susceptible d'être tranché par plébiscite. Il faut, en effet, que

---

V. ci-dessous, IIème Partie, Chap. II.

les gouvernants étatiques nouveaux soient en situation de faire valoir les intérêts litigieux de la collectivité qu'ils représentent (1).

22.- Reconnaissance des insurgés belligérants

Nous avons vu qu'il y avait lieu à reconnaissance des gouvernements de fait. Mais la question se pose également au sujet des insurgés dans la période de guerre civile indécise qui s'étend entre l'insurrection et sa défaite ou son triomphe.

Des meneurs révolutionnaires, des chefs d'insurgés, que leurs prétentions soient ou non légitimes, sont dépourvus de toute compétence internationale tant qu'ils ne détiennent pas un pouvoir de fait, au moins partiel, susceptible de se stabiliser. Pendant cette période initiale, il n'y a donc lieu à aucune reconnaissance. L'éthique internationale autorise seulement les gouvernements tiers à réclamer du gouvernement légal un minimum d'humanité vis-à-vis des insurgés combattants. Si la demande est accueillie par le gouvernement légal, il en résultera qu'il ne traitera plus les insurgés comme des criminels de droit commun, et les laissera bénéficier de la protection des lois de la guerre qui couvrent les prisonniers, le personnel de santé, etc...

Mais lorsque les insurgés ont franchi le stade originaire et que leurs chefs sont parvenus à s'assurer le contrôle effectif d'une partie du territoire: qu'ils se font obéir de la population de ce territoire, que ce soit ou non de bon gré - a fortiori si c'est de bon gré, - que cette obéissance est prouvée par la rentrée des impôts et surtout par l'enrôlement militaire; qu'ils assurent le fonctionnement des services publics essentiels - notamment la justice; - qu'ils assurent un certain exercice du commerce international et une sécurité suffisante, - alors doit intervenir obligatoirement une reconnaissance de cette situation.

(1) Il en a été ainsi dans plusieurs cas, après la première guerre mondiale, notamment pour la Pologne, l'Albanie, la Tchéco-Slovaquie. Après la guerre actuelle, s'il fallait attendre une délimitation définitive des frontières pour constater leur identité beaucoup d'Etats verraient leur personnalité contestée.

Gouvernement de fait partiel.- Portée de la reconnaissance.-

On la nomme, parfois à tort, reconnaissance de belligérance; c'est, en réalité la reconnaissance d'un Gouvernement de fait partiel. Elle est inconditionnelle, pure et simple, définitive en ce sens qu'elle vaut pour toute la période où le phénomène du gouvernement de fait partiel subsistera. Le refus de cette reconnaissance pourrait engager la responsabilité des Etats tiers lors d'un affermissement définitif du pouvoir révolutionnaire ou de la constitution d'un Etat sécessioniste.

C'est ainsi qu'au cours de la guerre de 1914-1918 plusieurs gouvernements insurgés et sécessionistes de l'Etat turc ou de l'Etat russe, par exemple, l'Ukraine, la Finlande, les Pays Baltes, le Hedjaz, etc..., ont bénéficié de cette reconnaissance, prélude de la reconnaissance étatique. Mais il faut noter avec soin que des reconnaissances de ce genre n'investissent pas les agents bénéficiaires d'une compétence internationale identique à celle des gouvernements étatiques, c'est-à-dire de la compétence majeure du Droit international Le contenu de la compétence, dans un ordre juridique, doit toujours etre modelé sur le but social auquel elle correspond. La reconnaissance d'un gouvernement de fait total ou partiel (gouvernement nouveau ou gouvernement insurrectionnel) n'implique que l'utilisation des pouvoirs nécessaires, d'une part, à la conquête du pouvoir de droit c'est-à-dire à sa constitutionnalisation, - d'autre part, à l'entretien du maximum actuellement possible de relations internationales avec le reste de la communauté internationale.

D'une façon générale, nous dirons que la compétence des gouvernements de fait correspondant à une situation transitoire comprend les pouvoirs d'administration courante de la collectivité intéressée, mais non des pouvoirs de disposition engageant l'avenir; celui-ci demeur réservé jusqu'au résultat final de la lutte. C'est donc seulement pour les besoins de celle-ci, ou pour l'entretien de la vie nationale et internationale de la communauté intéressée (affaires courantes), que des tractations (y compris les traités, des emprunts, des instruments d'ordre administratif, etc...), passées par les autorités de fait seraient valables, mais il n'y a pas de doute qu'ils le soient, en principe, et qu'elles engageraient le gouvernement légal lui-même au cas où il reviendrait au pouvoir, pour autant, du moins, que les autorités insurgées n'aient pas dépassé les limites de leurs compétences restreintes.

C'est pourquoi le gouvernement légal a lui-même intérêt à reconnaître les insurgés, afin de délimiter leur compétence provisoire et de se dégager ultérieurement des responsabilités éventuelles qui lui incomberaient du chef des comportements des insurgés, pour n'avoir pas été capable de préserver l'ordre public et la sécurité internationale.

23.- Retrait de la reconnaissance du gouvernement déchu

Une autre pratique doit être mentionnée ici, car elle est apparentée à la reconnaissance des gouvernements de fait bien qu'elle soit en réalité exactement inverse. C'est celle du maintien provisoire d'une certaine compétence à des gouvernements légaux qui ne détiennent plus le pouvoir de fait.

La rigueur des principes exigerait en ce cas que la survenance du fait-condition que constitue la perte du pouvoir, réalisât une destitution automatique des gouvernements réguliers, en raison du principe que l'agent juridique matériellement incapable d'accomplir ses fonctions publiques, doit être remplacé.

Mais une telle rigueur répugne souvent, pour des motifs d'ordre politique, aux gouvernements tiers. On les voit continuer à entretenir des relations juridiques, parfois même à passer des accords avec des gouvernements renversés ou mis dans l'impossibilité matérielle de gouverner. Ils continuent à reconnaître leurs agents diplomatiques et consulaires. Cette façon de procéder, favorable aux intérêts privés des ressortissants de l'Etat en révolution (ou d'un Etat occupé par des armées étrangères) évitera l'hiatus du commerce juridique qui pourrait se produire entre la chute du gouvernement légal et l'organisation effective du gouvernement nouveau. Il se peut d'ailleurs que les agents du gouvernement légal soient confirmés dans leurs fonctions par le gouvernement nouveau. Tant qu'ils n'ont pas été destitués et remplacés leurs compétences sont certaines.

En outre, il va de soi qu'en présence d'un gouvernement insurrectionnel partiel le gouvernement légal reste investi de sa compétence totale pour toute l'étendue du territoire qu'il contrôle. On peut même traiter avec lui, à tous risques et périls pour les questions intéressant la totalité de l'Etat, puisque la compétence du gouvernement insurrectionnel se limite aux tractations d'administration du secteur qu'il occupe. Mais s'il s'agit d'un gouvernement légal définitivement renversé, il ne

paraît pas douteux que sa compétence a disparu. Les gouvernements étrangers, tenus à reconnaître le gouvernement nouveau, ne peuvent à la fois entretenir des relations juridiques avec les deux.

Cas de l'occupation de guerre.-

La situation est très différente en ce qui concerne le gouvernement d'un Etat dont la totalité ou une partie du territoire est occupée en vertu du droit de la guerre. L' "occupatio bellica", en effet, est une procédure exécutive admise par le Droit international classique pour amener le gouvernement adverse à se plier aux volontés du gouvernement vainqueur. Mais cette procédure de coercition ne préjuge pas le résultat de la guerre. Celle-ci peut aboutir à une annexion totale ou partielle, mais elle peut également comporter des solutions qui laissent finalement intacte la compétence du gouvernement légal. L'exercice de cette compétence n'est donc que provisoirement et partiellement suspendu, - jusqu'au traité de paix. Partiellement, car pendant la durée de l'occupation l'occupant exerce une compétence de pure administration et uniquement dans la mesure où cela est nécessaire pour les besoins de son occupation et de ses armées, c'est-à-dire dans les limites du but social que le Droit international assigne à ses opérations. Le gouvernement national reste donc investi, en tant que gouvernement légal, de toutes les compétences qui ne sont point automatiquement transférées, par le fait de l'occupation, au gouvernement occupant; il garde notamment le pouvoir de disposition et le droit de traiter avec les gouvernements étrangers sous condition aléatoire ou suspensive. La preuve évidente du maintien de sa compétence légale, c'est qu'il pourra traiter valablement avec la puissance occupante au moment de la paix; a fortiori, avec les gouvernements tiers. La similitude avec la situation en cas d'insurrection est donc frappante.

On peut même parler d'identité de technique juridique en ce qui concerne la discrimination entre les matières d'administration pure et les matières de disposition. Le point de savoir si l'occupation du territoire est totale ou partielle ne présente ici aucune importance : la conservation d'un lambeau de sol national ou colonial n'est que symbolique. Il arrive que des gouvernements étrangers, alliés ou non, offrent au gouvernement du pays occupé un siège sur leur propre territoire pour leur faciliter l'exercice de leur compétence résiduelle. Nous avons enregistré de nombreux exemples de ces situations au cours des deux dernières guerres. La pratique coutu-

mière vient ici renforcer la technique juridique. En ce cas, il n'y a besoin d'aucune manifestation positive de reconnaissance, son maintien est implicite.

Nous avons dit ci-dessus que les mêmes principes restaient valables, au cas de "debellation".

24.- Reconnaissance des Nations

Au cours de la guerre de 1914-1919, on a vu se dessiner une extension de la notion de reconnaissance. Elle consistait à considérer les leaders de certains groupes ethniques, non encore en état de jouer en fait un rôle gouvernemental, comme investis cependant de compétences de Droit international. Il s'agissait de nations ou nationalités formant des minorités au sein de grands Etats : Allemagne, Autriche, Russie, Turquie, et qui revendiquaient leur autonomie par voie de sécession, en vue de constituer des Etats nouveaux.

Certains d'entre eux, qui se trouvaient pourtant hors d'état de mener la lutte sur le territoire qu'ils projetaient de démembrer et d'en contrôler les populations, - c'est-à-dire qui ne pouvaient revendiquer la qualité d'insurgés belligérants - virent pourtant reconnaître à leurs représentants, sur le territoire des puissances alliées et associées notamment, le droit de former des "Comités nationaux", embryons de leurs futurs gouvernements. Bien plus, ces Comités furent considérés comme ayant des compétences d'ordre international : droit de lever et d'organiser des troupes, d'administrer la justice militaire, de protéger leurs ressortissants; surtout, compétence de négocier et de conclure des accords et traités.

Cette "reconnaissance des nations" n'était donc plus que la reconnaissance d'une puissance virtuelle, d'une aptitude "probable" à constituer un gouvernement, mais non d'une réalisation effective, et par là elle était certainement exorbitante du Droit commun international. Elle répondait à la conception nouvelle et purement subjective du droit des peuples à le libre disposition. Il va de soi que la pratique en fut dictée par des considérations beaucoup plus politiques que juridiques. En bénéficièrent les Tchèques, les Polonais de la part des alliés, les Finlandais de la part des Allemands, etc...

25.- Généralité de la procédure de reconnaissance

Il ne faudrait pas croire que le rôle de la reconnaissance se limite aux cas-types que nous venons de passer en revue. La reconnaissance étant une vérification de la légalité des compétences gouvernementales n'intervient pas seulement à l'occasion des investitures originaires des gouvernants, constitutionnelles ou de fait; elle doit intervenir également toutes les fois que le contenu ou l'étendue de ces compétences vient à varier et à modifier l'ordonnancement politique de la communauté internationale. Ainsi, lorsqu'un gouvernement étatique étend l'aire territoriale de sa compétence par annexion ou occupation de territoires organisés; lorsqu'il invoque la prescription; lorsqu'il intervient des stipulations aboutissent à restreindre la compétence normale de gouvernements étatiques, tel l'établissement d'une neutralité perpétuelle, d'un protectorat; lorsqu'une association de gouvernements étatiques se produit et engendre un phénomène de fédéralisme, c'est-à-dire l'apparition d'un gouvernement nouveau supérétatique. Dans tous ces cas, la répartition des compétences dans l'ordre juridique international, et le nombre des gouvernants dotés de l'immédiateté se trouvent affectés. Il est essentiel que la communauté internationale en soit avertie. Cela se fait le plus souvent par des notifications diplomatiques et la présentation de lettres de créance des représentants des gouvernements intéressés Ensuite interviendra la vérification de la régularité de ces mutations par les gouvernements établis. Ce sont ces mutations des compétences gouvernementales que le Droit international classique imprégné de personnalisme et d'anthropomorphisme, étudie sous la rubrique générale des "différentes formes d'Etats" (1).

26.- Du refus de reconnaissance

Lorsque les conditions requises par le Droit international pour l'investiture des compétences ne se trouvent pas remplies, la reconnaissance doit être refusée. Peut-elle l'être ?

La chose irait de soi, s'il ne se présentait une difficulté particulière relative à la reconnaissance des gouvernements de fait, difficulté qui tient à ce que le Droit international se trouve depuis un quart de siècle environ dans une période de transition qui apporte avec elle ses incertitudes. Nous avons déjà dit que, devan-

(1) V ci-dessous. Chap. III et IV

çant l'évolution organique de la société internationale. l'on a préconisé le refus de la reconnaissance à tout gouvernement de fait ayant occupé le pouvoir en violation d'une norme de Droit international, et surtout en recourant à la violence.

Une application du principe a été tentée à l'occasion de l'établissement du gouvernement du Mandchoukouo par les Japonais, avec constitution par eux d'un protectorat sur la province chinoise de Mandchourie. A l'unanimité, les gouvernements des Etats membres de la S.D.N. firent savoir qu'ils refusaient la reconnaissance et prendraient les mesures appropriées. C'était une sorte de blocus juridique du gouvernement de Moukden. Il n'a pu être maintenu. Le refus de reconnaître l'annexion de l'Ethiopie par l'Italie ne put l'être davantage.

Nous savons également que, à la suite de la signature du Pacte de renonciation à la guerre, en août 1928, dit Pacte Briand-Kellog, dont la quasi-totalité des gouvernements était signataire, il devint désormais illégal de recourir à la guerre, réserve faite du cas de légitime défense. On en pouvait déduire que tout résultat obtenu à la suite d'une guerre offensive, et notamment toute modification territoriale, devrait désormais être considérée comme nulle et non avenue. Ces déductions nécessaires se sont concrétisées dans la doctrine américaine dite de la "non-recognition" ou du refus obligatoire de reconnaissance dite doctrine Stimson, du nom du Sénateur d'Etat qui l'a le plus nettement formulée. En voici les principaux éléments (1).

La doctrine Stimson.

Par une note adressée aux Gouvernements du Japon et de la Chine, le 7 janvier 1932, au sujet du conflit sino-japonais né de l'occupation de la Mandchourie, le Secrétaire d'Etat, après avoir fait toutes réserves au sujet des droits des sujets américains susceptibles de se trouver lésés par le nouvel état de choses, déclara que les Etats-Unis avaient l'intention de ne reconnaître aucune des situations, traités ou accords consécutifs à la violation du Pacte de Paris. A la suite de cette attitude, l'Assemblée de la S.D.N. vota à l'unani-

(1) Voir sur ces divers points : Mac Nair "The Stimson doctrine of non-recognition", British Year Book, 1933, p. 65; Garner Amér. Jal 1936, p. 661.- R.D.I. 1934, p. 545: résolution de l'International Law Association, Budapest, 1934.- P. Chailley : "Reconnaissance du Mandchoukouo; R D.I. 1934, p. 171.- Accioly, op. cit. I, 174.

mité (le 11 mars 1932, une résolution analogue, mais qui visait aussi la violation du Pacte de la S.D.N. et de la garantie qu'il comportait. Cela impliquait la non-reconnaissance ultérieure de ce qu'on a appelé alors "l'Etat fantoche" du Mandchoukouo.

A leur tour les dix-neuf républiques américaines, dans une déclaration du 3 avril 1932 prise au sujet du conflit entre le Paraguay et la Bolivie relatif au Chaco s'engagèrent à ne reconnaître aucune solution de force, ni aucune conquête, mais seulement les solutions obtenues par des moyens pacifiques. Le même principe se trouve incorporé dans le traité de Rio de Janeiro contre la Guerre, et la Convention sur les droits et devoirs des Etats élaborée à Montevideo lors de la septième conférence panaméricaine (décembre 1933).

Ces déductions de la logique juridique seraient impeccables si leur correspondait une organisation institutionnelle internationale propre à en assurer l'efficacité. On pourrait interdire définitivement le recours à la force entre gouvernements étatiques, si on avait établi et garanti l'obligation du recours à l'arbitrage, à la juridiction et surtout des procédures de révision obligatoires des situations devenues incompatibles avec les circonstances. Enfin, on pourrait efficacement pratiquer le refus de reconnaissance des situations gouvernementales illégalement occupées, si la société internationale était institutionnellement outillée, non seulement pour prononcer la nullité juridique des investitures irrégulières et leur refuser la reconnaissance, mais pour les annuler en fait, par l'utilisation de voies d'exécution effectives, permettant de rétablir le statu quo ante.

Jusque-là il faudra bien, quoi qu'on en ait, (et comme en Droit interne) choisir entre la consécration du pouvoir de fait et la paralysie juridique, laquelle non seulement est inacceptable, mais ne dure jamais longtemps. Aussi faut-il constater que ni la doctrine Tobar n'a triomphé des coups d'Etat américains, ni le refus de reconnaissance du gouvernement du Mandchoukouo de la reprise des rapports entre la Mandchourie et le reste du monde, ni le Pacte Kellog du recours à la guerre, ni la doctrine Stimson de la reconnaissance de la conquête italienne de l'Ethiopie, de l'incorporation de l'Autriche au Reich ni de l'établissement du protectorat hitlérien à Prague ni de l'incorporation des Etats baltes à la Russie. Reconnaissons toutefois que le refus, au moins provisoire, de reconnaissance, peut constituer un moyen de pression, une sanction éventuelle, de la violation du Droit.

Déjà à la deuxième Assemblée de la S.D.N. en 1921 un délégué brésilien, M. C. Braga, proposait l'organisa-

tion d'un système rigoureux de blocus contre tout Etat imposant par la guerre à son adversaire des abandons ou des concessions onéreuses, afin de l'amener à résipiscence Des sanctions morales ou momentanées ne suffisent pas ; il y faut une action d'ordre exécutif. La Charte de San-Francisco a confié au "Conseil de Sécurité" un rôle exécutif assez large pour prévenir et réprimer les atteintes à l'ordre public international. Mais en admettant qu'il puisse l'assumer, la Charte n'organise pas de système de révision ou de "peaceful change". La stabilité juridique demeure donc encore aléatoire.

Concluons dans ce domaine, comme dans tout autre, que l'efficacité du Droit international est liée à l'aménagement constitutionnel et organique du milieu social. Le refus de reconnaissance implique logiquement l'abandon de la norme de l'occupation comme fondement des compétences, et cet abandon à son tour implique une organisation et un contrôle supérétatique de l'investiture de ces compétences.

Chapitre III

LES DIFFERENTES FORMES D'ETATS
(Modalités de la compétence gouvernementale étatique)

ption classique des Etats mi-souverains
tique juridique de ces situations

La doctrine classique qui fait des Etats les sujets de droit principaux, sinon uniques, du Droit des gens, distingue différentes catégories d'Etats selon qu'ils jouissent d'une souveraineté totale, ou, au contraire, subissent des limitations de souveraineté. Ces limitations se rencontrent dans la vassalité, le protectorat, la neutralité permanente. On appelle traditionnellement ces Etats, Etats mi-souverains (1). Les distinctions entre Etats ou collectivités politiques correspondent en réalité à des modalités de la compétence internationale de leurs gouvernements.

Il est des gouvernants étatiques qui jouissent de la compétence normale ou majeure de l'ordre juridique international : ce sont les gouvernants des Etats que la terminologie classique qualifie de "pleinement" souverains. Beaucoup d'entre eux sont unitaires; d'autres sont composés. Quant à ceux dont la compétence internationale se trouve limitée juridiquement et même parfois supprimée cette situation juridique provient tantôt d'une évolution politique, d'un rapport de forces (protectorat, tutelle, vassalité), tantôt d'une association libre répondant à un processus de solidarité nouvelle (fédération), tantôt d'un souci d'ordre public de la communauté internationale (neutralité). La compétence internationale se trouve ainsi affectée de modalités diverses répondant à des finalités différentes.

La doctrine classique considère ces modalités comme provenant de situations contractuelles entre les Etats intéressés. Il n'est pas contestable que ces situations sont souvent le résultat de tractations de "conventions" plus ou moins équilibrées entre les gouvernements des col

(1) C'est manifestement une contradiction dans les termes, puisque la doctrine classique fait de la souveraineté la caractéristique de l'Etat.

lectivités intéressées; comment pourraient-elles être réalisées autrement ? Mais elles aboutissent en fait à des types statutaires, qui se sont progressivement dégagés de la pratique internationale, à des normes coutumières du Droit des gens, conformes à l'ordre public international et ayant acquis, par là même, un caractère d'objectivité juridique. Il y a un statut du protectorat, de la vassalité, du fédéralisme, de la neutralité, plus ou moins précis, mais qui en commande les applications. Sans doute ces statuts légaux ou généraux laissent place à des modalités conventionnelles qui les adaptent aux circonstances du moment et du lieu et impliquent par conséquent, dans leur utilisation, l'usage d'une certaine compétence discrétionnaire. Ils n'en fournissent pas moins un critère de validité des situations réalisées susceptible de déterminer leur reconnaissance ou leur non-reconnaissance par les membres de la société internationale.

La pratique traditionnelle persiste cependant à chercher dans les traités et conventions entre protecteur et protégé, Etat neutre et Etats garants ou voisins, etc..., le "régime juridique" en vigueur dans chaque cas. Quant à la reconnaissance, elle est le plus souvent "marchandée", sur la base des intérêts politiques que la nouvelle situation affecte. La matière contient donc toujours beaucoup d'arbitraire politique.

Etudions d'abord les limitations de compétence qui découlent le plus nettement d un statut précis et traditionnel du Droit des gens

Section I

La neutralité permanente

2 - La neutralité en général - Neutralité occasionnelle et neutralité permanente (1)

Par neutralité on entend d une façon générale la la situation d'un Etat qui demeure en dehors des con

(1) Sur la neutralité en général, voir (outre Fauchille op. cit., t. I, 1, p. 639 et s.) : Kleen Lois et usages de la neutralité 2 vols. 1898-1900 N. Politis La neutralité et la Paix. Hachette 1935 Hammarskjold La neutralité en général Bibliotheca Vasconiana. t. III E. Descamps : L'Etat neutre à titre permanent 1912

flits intéressant d'autres Etats et en dehors des hostilités du temps de guerre. Le statut de la neutralité est essentiellement un statut-type préorganisé par l'ordre juridique international global.

Ce statut revêt deux modalités essentielles : la neutralité peut être occasionnelle et volontaire, d'une part; elle peut être permanente et obligatoire d'autre part.

Elle est occasionnelle et volontaire lorsque à l'occasion d'une guerre déterminée un gouvernement déclare qu'il s'abstiendra d'y participer et, par cette déclaration de volonté unilatérale, qui, en droit classique, est de compétence discrétionnaire, s'oblige à appliquer les normes coutumières et conventionnelles de la neutralité.

Elle est permanente et obligatoire lorsqu'un gouvernement étatique est tenu, en raison d'une limitation préétablie de ses compétences gouvernementales, d'abord et non seulement de s'abstenir de toute participation à toute guerre éventuelle en quelques circonstances et entre quelques Etats que ce soit, mais encore, et en tous temps, de tout comportement ou activité étatiques susceptibles de l'impliquer dans un conflit armé.

On voit de suite l'opposition des deux situations : au premier cas, le gouvernement n'est investi des obligations et prérogatives de la neutralité que par une expression de volonté explicite ou implicite, la déclaration de neutralité, qui est un acte-condition déclenchant l'application épisodique d'un statut prédéterminé. Au second cas, le gouvernement de l'Etat dit perpétuellement neutre, est investi à titre permanent d'un autre statut, plus délicat dans son application, et plus limitatif de ses compétences, puisqu'il les grève dans leur utilisation journalière et dans tous les domaines de son activité.

Laissons de côté la neutralité occasionnelle, pour étudier le statut de l'Etat perpétuellement neutre.

3.- Origines de la neutralité permanente

L'origine de ces limitations est de droit positif conventionnel. Il se peut également qu'on y trouve, comme c'est le cas notamment pour la Suisse, des manifestations unilatérales de volonté des gouvernants de l'Etat neutre, traditionnellement maintenues, et un acquiescement plus ou moins explicite des autres gouvernements de la communauté internationale intéressée, d'où résulte une

sorte de prescription ou de coutume. Le but de la neutralité perpétuelle, sa finalité, est de mettre un Etat, sa population et le territoire qu'elle occupe à l'abri des éventualités d'une lutte armée. Le gouvernement de l'Etat neutre voit ainsi sa compétence garantie contre ces éventualités, et le peuple sa sécurité. Mais la situation n'est pas établie dans leur intérêt exclusif, ni même, peut-être, principalement dans cet intérêt. Elle l'est aussi dans celui de la communauté internationale, dont les membres ont participé à l'établissement du statut de l'Etat neutre. Il s'agit d'écarter d'une certaine zone, considérée comme particulièrement névralgique, les dangers de conflits et la guerre.

Les institutions de ce genre sont très anciennes. C'est ainsi que dans l'ancien Droit, alors que la compétence de guerre appartenait aux seigneurs féodaux, ou même aux particuliers, le pouvoir royal ou l'Eglise édictaient des "Trêves de Dieu", ou des "Paix publiques", soit pour des zones territoriales, soit pendant des périodes déterminées. Les circonstances du féodalisme étatique moderne, dans la communauté internationale, étant analogues, doivent engendrer des institutions juridiques similaires. La communauté internationale gérée par ses gouvernements étatiques les plus représentatifs, réalisera par voie d'un congrès, ou simplement de traités, la neutralisation de tel ou tel Etat ou de telle ou telle région, de telle ou telle voie de communication (1). Cette neutralisation sera obligatoire, et pour les gouvernements des Etats qui l'auront établie, et même, selon nous, pour ceux des Etats tiers, même s'ils n'ont pas participé à la neutralisation, puisqu'elle est d'intérêt public, à la condition qu'ils appartiennent à la communauté internationale intéressée.

Cette dernière conséquence sera pourtant difficilement admise par les tenants classiques du droit positif, parce que la neutralisation apparaît comme une situation conventionnelle; on dit même contractuelle. Les obligations réciproques de l'Etat neutre et des autres Etats consistant d'un côté à observer et défendre sa neutralité, de l'autre à respecter cette neutralité, paraîtront synallagmatiques. Enfin, certains Etats pourront se porter garants de la neutralité, c'est-à-dire non seulement s'obliger à la respecter, mais à la faire respecter,

(1) V. ci-dessous la question des neutralités partielles.

c'est-à-dire à défendre l'Etat neutre, s'il vient à être attaqué ou menacé.

Selon la doctrine classique, basée sur cette façon de voir, la méconnaissance unilatérale par l'un des gouvernements intéressés de ces obligations réciproques en dégagerait les autres. L'abandon de sa neutralité par l'Etat neutre lui-même délierait les autres Etats de leur obligation au respect. De même que la violation de la neutralité par un Etat garant délierait les autres garants de leur obligation de garantie. Il faudrait en outre distinguer entre la garantie individuelle et la garantie collective. La première étant unilatérale, oblige de façon absolue celui qui l'a donnée; tout gouvernement "débiteur de la garantie collective" serait, au contraire, délié de ses obligations si l'un quelconque de ses "codébiteurs solidaires" vient à manquer aux siennes. Il en résulterait donc que la garantie solidaire ou collective serait beaucoup moins solide et efficace que la garantie simple ou unilatérale, ce qui paraît paradoxal.

Ces dernières conséquences d'une technique calquée sur celle du contrat de Droit privé permettent déjà de douter du bien fondé de la théorie classique. Elles ont été construites pour les besoins de causes diplomatiques (1).

Une bonne technique juridique serait tout autre dans un régime de Droit objectif. Les obligations des gouvernements neutres, des gouvernements garants, des gouvernements tiers dérivent du statut objectif de la neutralité. Aux limitations de compétence du gouvernement neutre répondent des limitations de compétence correspondantes de tous les autres gouvernements de la communauté internationale. Nous serions même tentés de dire que la garantie n'est qu'une réaffirmation solennelle de ces obligations, car tout gouvernement, en vertu de sa compétence internationale et de sa participation à la fonction exécutive internationale, devrait être tenu de faire respecter la norme internationale et, par conséquent, de garantir la neutralité, non seulement de la respecter. Une garantie collective ne peut être qu'un procédé plus efficace de réalisation, un renforcement de l'obligation générale de garantie.

(1) V. la Thèse soutenue en 1867, à la Chambre des Communes, par Lord Derby, et sa réfutation dans : Fauchille, op. cit., I, 3, p. 417.

En outre, il y aurait lieu d'admettre que le régime de la neutralité pourrait être imposé à un Etat, et qu'un Etat ne pourrait ni le répudier librement, ni l'établir de lui-même. Il s'agit là d'une modalité de compétence, et la compétence n'est pas à la disposition du sujet de Droit. Il est des cas, nous le verrons, où la neutralité est incompatible avec les nécessités de l'ordre public et de la sécurité collective : elle doit alors disparaître. C'est d'ailleurs ce qui se produit parfois dans les faits, mais au moyen de négociations diplomatiques et de modifications aux statuts de neutralité.

4.- Obligations internationales résultant de la neutralité

Nous définirons donc comme suit les obligations internationales résultant ipso facto de l'établissement d'une neutralité perpétuelle.

a) - En ce qui concerne les gouvernements étrangers : respecter et faire respecter la sécurité de l'Etat neutre; permettre à ses gouvernants d'exciper librement des limitations apportées à leur compétence par le statut de neutralité pour faire respecter ce statut et l'utiliser intégralement à ses fins.

b) - En ce qui concerne le gouvernement neutralisé, défendre par les armes sa neutralité, si elle vient à être méconnue; résister à toute pression étrangère tendant à l'inciter à la méconnaître ou à la compromettre; faire appel à ces fins aux gouvernements étrangers, le cas échéant, et notamment aux garants; enfin (et c'est cette obligation négative qui est la plus délicate), ne rien faire dans ses rapports et tractations internationales courantes qui soit de nature à contredire ou compromettre le maintien du statut de neutralité.

C'est ainsi que l'on s'est demandé si un Etat neutre peut posséder des colonies, établir un protectorat, accepter un mandat colonial ou un trusteeship. L'activité coloniale ne paraît pas incompatible avec la neutralité, mais doit entraîner logiquement la neutralisation des domaines coloniaux de l'Etat neutre. Le protectorat et le mandat impliquant une défense éventuelle de l'Etat protégé ou des territoires sous mandat, la réponse est plus douteuse. Cependant, la Belgique a reçu des mandats de la S.D.N. et elle a établi au Congo un Empire colonial important. Mais elle ne pourrait assumer un trus-

teeship à bases militaires (1).

Le gouvernement d'un Etat neutre ne peut évidemment conclure d'alliances offensives (2), ni, à notre avis, défensives, même pour défendre d'autres Etats neutres. Il peut faire appel pour sa défense, sans avoir besoin d'alliances, et ne pourrait fournir la réciprocité.

Il ne peut davantage entrer dans des liens d'associations susceptibles de lier son sort à celui d'autres gouvernements : unions douanières, unions personnelles ou réelles.

En ce qui concerne les fédérations d'Etats, la réponse doit être également négative. En tant que ces associations sont dictées par des buts politiques et impliquent des engagements de garantie et de défense communes, on ne voit pas comment un Etat neutre pourrait y participer, et conserver en même temps son statut de neutralité permanente. La question se pose différemment, cependant, s'il s'agit d'un fédéralisme constitutionnel de la Société internationale globale, ou même d'une partie importante de cette Société (V. ci-dessous).

5.- Cas concrets de neutralité permanente

Quelques cas concrets de neutralisation permanente. Il s'agit surtout de la Belgique et de la Suisse.

La Belgique (3).-

Les provinces belges des Pays-Bas, point névralgique des rapports internationaux de l'Europe occidentale, furent neutralisées, lors de l'émancipation du Royaume, par le protocole du 20 janvier 1831 et le régime fut confirmé ultérieurement à plusieurs reprises par le Directoire européen (Autriche, Angleterre, France, Prusse et Russie) qui en assura la garantie. Le gouvernement hollandais reconnut la neutralité, mais sans la garantir. La neutralisation, qui avait résisté à la guerre franco-allemande de 1870, fut emportée par la tourmente de 1914. L'attitude hollandaise ne permit pas la défense d'Anvers par l'Angleterre garante, parce que le gouver-

(1) V. ci-dessous, N° 22.

(2) La constitution helvétique (dans sa lettre) déroge à cette règle.

(3) Baron Descamps : "La neutralité de la Belgique", 1902.- P. Hymans : "La neutralité de la Belgique", 1905.

nement hollandais fit prévaloir le droit de la neutralité occasionnelle sur celui de la neutralité permanente. Le régime fut aboli par l'art. 31 du Traité de Versailles et la Belgique entra dans la S.D.N. avec une compétence normale du Droit des gens.

Aux approches de la seconde guerre mondiale, le roi et son gouvernement s'efforcèrent de revenir à une situation de fait analogue à ce qu'était pour elle la neutralité de Droit.

Le Luxembourg.-

Le Luxembourg, neutralisé par le traité de Londres du 11 mai 1867, fut en même temps démilitarisé, ce qui était une solution bâtarde. La garantie fut instituée par l'Autriche, la France, l'Angleterre, l'Italie, la Prusse et les Pays-Bas. Cette neutralité fut abolie par l'art. 40 du traité de Versailles, et il entra sans restriction dans la S.D.N. Son statut juridique demeura cependant indécis.

La Suisse.- (1)

La Suisse, en raison de sa situation géographique au milieu d'Etats puissants et rivaux, est comme "une plaque tournante de la politique européenne". En outre, elle manifesta traditionnellement une vocation à la neutralité, et s'efforça de la réaliser par des traités avec ses voisins. Elle nous fournit le cas type d'une situation conventionnelle transformée en "statut" de l'ordre juridique européen. Ce statut de Droit écrit fut édicté par les "déclarations" du Congrès de Vienne. Il fut reconnu et garanti par l'Autriche, la France, l'Angleterre, le Portugal, la Prusse, la Russie, l'Espagne, la Suède. La Déclaration de Paris du 20 novembre 1815 traduit parfaitement la finalité sociale de ce statut, et son mode objectif d'établissement : "Les puissances signataires reconnaissent authentiquement par le présent acte que la neutralité et l'inviolabilité de la Suisse et son indépendance de toute influence étrangère" sont dans les vrais intérêts de la politique de l'Europe entière". On pourrait presque voir là une amorce de l'établissement d'une neutralité par voie collective et par intervention de la Communauté internationale.

(1) V. Bury : "La neutralité suisse", R.G.D.I.P., t. II, p. 636.- E. Borel : "La neutralité de la Suisse au sein de la S.D.N.", R.G.D.I.P., 1919, p. 153.

La neutralité suisse et la S.D.N.-

Le gouvernement helvétique a toujours énergiquement revendiqué le respect de cette neutralité et est parvenu à l'assurer au cours des plus graves conflits du siècle, exception faite des guerres de la Révolution et de l'Empire. avant la déclaration de Paris de 1815.

A l'issue de la guerre de 1914, il fit savoir au Conseil Suprême qu'il ne pourrait adhérer au Pacte de la S.D.N. que si le maintien de sa situation traditionnelle lui était garanti. Il le fut par l'art. 435 du Traité de Versailles et un referendum populaire décida, à une faible majorité d'ailleurs (1), l'entrée de la Suisse dans la S.D.N.

Pour concilier cette neutralité avec les obligations du Pacte relatives aux interventions et sanctions collectives, le Conseil de la Société (Déclaration de Londres du 13 février 1920), reconnaissant qu'il était d'intérêt général de la maintenir, déclara que la Suisse ne serait tenue à aucune participation aux mesures militaires de la S.D.N. et les représentants de la Suisse acceptèrent de participer aux mesures commerciales et financières. Sur l'interprétation de cette situation hybride que l'on a qualifiée de "neutralité différentielle", la doctrine parvint malaisément à se mettre d'accord.

C'était, en effet, une solution bâtarde en ce sens que les obligations de la neutralité traditionnelle comportent non seulement l'abstention de toute intervention militaire, mais de toute intervention quelle qu'elle soit dans un litige ou conflit international. Or le gouvernement suisse restait tenu de concourir aux procédures éventuelles de médiation, conciliation, voire aux pressions économiques et diplomatiques déclenchées par l'action du Conseil. La fausseté de la situation apparut en diverses occasions, notamment en 1921, lors de l'affaire de Wilna, quand le Conseil fédéral refusa de laisser passer sur son territoire des contingents internationaux que le Conseil de la S.D.N. projetait d'acheminer vers la Pologne (2), afin de maintenir l'ordre pendant les opérations du plébiscite envisagé pour mettre fin au conflit polono-lithuanien. On pouvait admettre qu'il s'agissait là d'une procédure pacifique, d'une

(1) 416.870 voix individuelles contre 323.721 et 11 cantons 1/2 contre 10 1/2.

(2) V. Mettetal : "La neutralité et la S.D.N. Etude des applications au statut helvétique" (1920).

simple opération de police. La répugnance du gouvernement fédéral à laisser pénétrer des troupes étrangères sur le sol helvétique, l'emporta cependant, et l'opération sociétaire fut entravée.

Lorsque le système de sécurité collective de la S.D.N., à partir de 1935 (échec des sanctions contre l'Italie) eut fait faillite, et que l'Allemagne et l'Italie eurent abandonné la S.D.N., le gouvernement helvétique, sous la pression de l'opinion, prit la résolution de revenir au statut ancien de la neutralité intégrale, et de se refuser éventuellement à participer à toute sanction, de quelque nature qu'elle fût. Il adressa à cette fin un memorandum au Conseil de la S.D.N., le 29 avril 1938, et le Conseil, rappelant sa résolution de Londres de 1920, prit acte de l'intention de la Suisse de ne plus participer aux sanctions.

La décision avait été prise sur le rapport du représentant de la Suède, car devant la gravité de la situation, le dilemme se posa également pour des Etats non pas perpétuellement neutres, mais désireux de le rester occasionnellement (Belgique, groupe scandinave). Ils obtinrent d'être relevés de leurs obligations de garantie et de participation aux sanctions. Par là même le système de sécurité, péniblement échafaudé, s'effondra. La même politique a jusqu'ici empêché la Suisse d'adhérer à l'organisation de San-Francisco. Cela pose immédiatement le problème plus large qui suit.

Neutralité et fédéralisme international.-

Ainsi s'impose dans son acuité l'apparente contradiction entre l'organisation internationale et le régime de la neutralité. Elle n'est pas spéciale à la neutralité permanente, puisqu'elle a affecté à Genève non seulement la Suisse ou la Belgique, mais d'autres Etats.

Le stade institutionnel de la S.D.N. était intermédiaire entre le fédéralisme classique de la Confédération d'Etats, et le fédéralisme généralisé, institutionnel ou supérétatique. Dans le système confédéral basé sur la sécurité collective, elle-même de nature conventionnelle, on peut imaginer un statut de "neutralités différentielles" compatible avec le maintien de la paix publique. Mais il arrive fatalement que ce statut devienne, avec le changement des circonstances incompatible avec les besoins de la collectivité, ou trop menaçant pour l'Etat neutre. Celui-ci invoque alors sa "souveraineté" pour échapper plus complète-

ment à la sujétion de l'intérêt commun. La base institutionnelle défaille, parce qu'inadéquate à la situation de fait, devenue trop onéreuse.

Si l'on atteint au contraire le stade constitutionnel supérétatique, comparable à ce qu'est celui de l'Etat fédéral, on concevra que le système conventionnel de la sécurité collective fasse place à l'institution de la police. En ce cas la sécurité est assurée par les forces combinées soit de certains membres de la communauté, soit par une organisation réellement internationalisée. En ce cas il ne saurait plus être question, bien entendu, de négocier avec des gouvernements quelconques, un système de participation ou semi-participation aux opérations de police. Le problème disparaît de la technique juridique, avec la notion même de neutralité. Il ne peut plus être question, au maximum, que d'institutions de lieux d'asile ou de privilèges d'inviolabilité, comme aux origines de ce que l'on pourrait appeler la "neutralité interne".

6.- Neutralisations locales

Nous avons mentionné l'existence de neutralisations territoriales locales. Elles répondent aux mêmes besoins d'ordre public international, mais localisés.

La Haute-Savoie.-

Telle est la neutralisation de la Haute-Savoie (Chablais et Faucigny), complément de la neutralité suisse, réglementée par le Congrès de Vienne et le Traité de Paris du 20 novembre 1815, maintenue en 1860 lors de l'annexion de la Savoie.

Le régime fut aboli par l'art. 435 du Traité de Versailles, comme ne correspondant plus "aux circonstances actuelles" (application du principe rebus sic stantibus), et sur la base d'un accord intervenu à cette fin entre les deux pays intéressés.

Mais en ce qui concernait les "zones", douanières, ou zones franches environnant Genève ou Haute-Savoie et dans le pays de Gex, le § 2 de l'art. 435 laissait aux deux gouvernements le soin de s'entendre sur la portée exacte de l'article en vue de l'adoption d'un nouveau régime. L'accord ne s'étant pas fait, le différend fut soumis à la C.P.J.I. Le compromis habilitait la Cour à suggérer les termes d'un arrangement, ce à quoi elle se déroba, répugnant à jouer un rôle réglementaire. La Cour estima que le Traité n'avait pas eu pour but ni pour résultat d'abolir les zones et donna à trois reprises un

délai aux deux gouvernements pour élaborer d'accord la réglementation nouvelle. Cette accord n'intervint que le 1er décembre 1933. La décision définitive de la Cour (jugement N° 17) est du 7 juin 1932.

Les subtilités et obscurités qui se rencontrent dans les décisions de la Cour nous paraissent provenir en grande partie de l'impossibilité où elle se trouva de prendre parti entre le régime du statut et celui de la situation conventionnelle (contractuelle). Cette dernière conception la porta à reconnaître à la Suisse des "droits subjectifs" au maintien du régime antérieur considéré comme contractuel, fiction qui, du point de vue de la technique, ne pouvait qu'augmenter la confusion.

Le Congrès de Vienne avait également soumis au régime de la neutralité le territoire de Moresnet, sous le condominium de la Prusse et de la Belgique : l'art. 32 du Traité de Versailles a donné le territoire à la Belgique.

Nous ne citerons que pour mémoire la neutralité de la Cité du Vatican (art. 94 du Traité du Latran); l'ancienne et fictive neutralité de Cracovie; celle des îles Ioniennes, sous protectorat anglais; celle de l'Uruguay, stipulée dans ses rapports avec le Brésil et l'Argentine, par traité du 2 janvier 1859, cas assez curieux de neutralité spéciale (1).

Enfin la neutralisation des îles d'Aaland (substituée à la démilitarisation) par une convention collective d'octobre 1921 conclue sous les auspices de la S.D.N. Ici la garantie prévue pouvait être mise en oeuvre par le Conseil de la S.D.N. statuant à une majorité des deux tiers.

Voies de communication.-

En ce qui concerne les voies de communication internationales, on mentionnera le régime institué pour le bassin du Congo par l'Acte de Berlin de 1885. Le cours du fleuve et de ses affluents, les chemins de raccordement des berges furent neutralisés afin de garantir, en cas d'hostilités, la sécurité des communications, notamment pour les fonctionnaires et colons isolés au milieu des populations noires. La Convention de Saint-Germain n'a pas retenu sur ce point les dispositions de l'Acte de Berlin.

On peut rapprocher de cette situation celle des

(1) V. Accioly..., t. I, N° 347. V. le même auteur pour quelques cas de neutralité sud-américaine.

canaux interocéaniques (Suez, Panama) qui comporte la liberté du passage et trafic en temps de guerre comme en temps de paix et interdit les hostilités, sans toutoutefois les démilitariser (1) Ce sont là les prodromes nouveaux d'une réglementation administrative des voies de communication internationales et dont on pourrait concevoir comme normale la généralisation (2).

Section II

Les Etats en tutelle (3)

Le phénomène auquel nous nous attacherons maintenant se distingue du précédent en ce qu'il implique des rapports de subordination entre gouvernements. Le gouvernement d'un Etat neutralisé voit ses compétences restreintes par le Droit des gens, mais il est libre de ses décisions dans les limites de son statut; les gouvernements dont nous allons maintenant nous occuper subissent aussi des amputations de compétence, mais, en outre, ils ne peuvent faire valablement d'opérations juridiques ou la plupart d'entre elles qu'avec l'assistance de gouvernements tuteurs. Ce sont les Etats vassaux, les Etats protégés et les Territoires sous mandat.

Nous rapprocherons de cette situation certaines substitutions (locales ou temporaires) de compétence.

7.- La vassalité

La vassalité ne nous retiendra pas, car ce ne fut qu'une survivance, un anachronisme, et aujourd'hui il n'y a plus d'Etats vassaux; la catégorie juridique a disparu de l'ordre interétatique. Mais il y a toujours

(1) Rappelons que la démilitarisation des territoires neutralisés n'est nullement caractéristique du régime; à l'inverse, cette neutralité doit pouvoir être défendue. Les progrès institutionnels consisteront à confier cette défense à un organe collectif de la société internationale.

(2) Ci-dessous, dans cette 1ère Partie, les chapitres consacrés à la mer et au domaine public international.

(3) Sirmagieff : De la situation des Etats mi-souverains, 1889. Fauchille : op. cit., t. I, 1, pp. 257 et s.

eu, il y a encore des Etats subjugués par de puissants voisins et tenus de se plier à leur politique. C'est un système d'intervention étranger à la technique juridique.

Le système féodal fit son apparition en Europe sous la forme du contrat de commande destiné à remédier à l'insécurité qui, dès la décadence de l'Empire romain, menaçait les individus et les collectivités. Ce contrat comportait des obligations réciproques : protection d'un côté (du côté du seigneur), prestations diverses de l'autre (du côté du protégé, le vassal). Ces situations personnelles, en devenant coutumières, se transformèrent en statut, en système de Droit objectif comportant une hiérarchie complète des personnes et des terres. A son apogée, cet ordre juridique pouvait se décrire comme une vaste pyramide étageant tout un système de compétences et d'investitures, depuis la plus humble tenure servile et coloniaire jusqu'à la fonction impériale qui comportait seule la véritable souveraineté (1). Ce système théoriquement harmonieux, mais en fait anarchique, disparut comme système moniste avec la constitution des grands Etats dont les légistes établirent au profit des rois la théorie pluraliste de la souveraineté étatique.

Le vassal était investi par son suzerain, tenait de lui ses compétences de Droit public; il lui devait fidélité, notamment en temps de guerre, il devait l'assister, prendre fait et cause pour lui, lui assurer le contrôle de ses propres vassaux. Il ne jouissait donc pas d'une compétence internationale autonome. Le vassal devait également des prestations en matière judiciaire, en matière financière (les aides aux trois cas). Le suzerain, de son côté, devait protéger le vassal et lui assurer la sécurité.

Survivances dans l'Empire ottoman.-

Le régime international avait partiellement déformé le système. Il subsista dans l'Empire ottoman qui ne s'était jamais assimilé les nations chrétiennes à lui incorporées par la conquête et les faisait gouverner par sa noblesse et ses fonctionnaires. Le gouvernement de Stamboul concéda d'abord une autonomie administrative et parfois gouvernementale aux provinces excentriques de l'Empire : Principautés Moldo-

(1) V. ci-dessus, titre préliminaire, Chap. II, N° 10.

Valaques (Roumanie), Serbie, Egypte notamment. L'indépendance interne était quasi totale, sauf paiement de tributs représentatifs de l'impôt, et subsistance de signes ou symboles traditionnels de la dépendance hiérarchique. Mais les Pachas ou les gouverneurs émancipés ne disposèrent pas d'abord des compétences internationales. Pou à peu ils les conquirent, aidés dans ce processus d'émancipation par les gouvernements des Etats voisins désireux d'affaiblir l'Empire ottoman, dont ils convoitaient les territoires, et de se créer des clientèles. Les provinces devinrent des principautés, leur gouvernement fut confié à des chefs ou princes autochtones. La compétence internationale fut d'abord limitée aux affaires d'intérêt strictement local, ou aux matières d'ordre économique, et encore ne pouvait-elle être exercée que sous le contrôle et avec la participation du sultan suzerain, qui vérifiait la non-contrariété des engagements pris avec le Droit conventionnel (les traités) ou les intérêts de la Sublime Porte, et pouvait toujours intervenir. Au surplus, les gouvernements locaux recevaient directement du Sultan leur investiture et, théoriquement, pouvaient être destitués. Ils n'avaient pas la compétence de guerre sans l'assentiment du suzorain. La collaboration de celui-ci, c'est-à-dire sa tutelle, se manifestait parfois aussi à propos de l'exercice de certaines compétence d'ordre interne, la nomination des hauts fonctionnaires, notamment des hauts fonctionnaires militaires. Certains signes extérieurs (drapeaux, monnaies, postes) traduisaient cette situation souvent indécise.

Il est à noter, en outre, que ces émancipations enregistrées par un acte en apparence unilatéral du Sultan - un firman d'investiture - étaient souvent le résultat d'accords ou tractations avec les gouvernements dominants du concert européen; de telle sorte que les modifications de compétence internationale ainsi réalisées provenaient, en fait, du collège gouvernemental européen.

Les Etats Balkaniques.- 1856 - 1875

C'est ainsi que la Roumanie, la Serbie, le Monténégro furent constitués en Etats vassaux par le traité de Paris (1856) et devinrent indépendants au traité de Berlin (1875). La Bulgarie, qualifiée au traité de Berlin de province autonome, était déjà un Etat à cette époque, en raison des compétences internationales qui lui furent alors confiées. Elle s'annexa, en 1885, la Roumélie orientale, proclama elle-même son indépendance le 8 octobre 1908, et s'érigea en Royaume. La reconnaissance

des Puissances, y compris la Turquie, intervint en 1909 (1).

La Grèce, elle, fut émancipée la première, en 1830, sans passer par le stade de vassalité, et son suzerain fut investi directement par l'aréopage des grandes Puissances.

L'Egypte (2).-

Quant à l'Egypte, elle a passé, au contraire, par tous les degrés de l'évolution. D'abord province privilégiée de l'Empire, elle s'émancipa sous Méhémet-Ali, avec l'aide de la France. Méhémet-Ali, au traité de Londres, reçut l'investiture de Gouverneur général ou Vali, à titre héréditaire, mais par firman du Sultan, au nom duquel il gouvernait. La vassalité n'apparut qu'en 1866, où un nouveau firman reconnut au Khédive le droit de conclure certains traités. En 1879, à la suite des dilapidations d'Ismaïl, la tutelle du Sultan fut remplacée par une tutelle de la communauté internationale, représentée en l'espèce par la France et l'Angleterre, qui établirent une sorte de co-protectorat.

A partir de 1882 et à la suite de la révolte d'Arabi-Pacha, se produisit l'occupation britannique qui, par la nomination d'un haut commissaire et d'un général en chef, tous deux anglais, devint un véritable protectorat de fait, à titre provisoire, sous le couvert du maintien de la suzeraineté nominale du Sultan.

Au moment où éclata la guerre de 1914, le Khédive Abbas-Hilmi fut déposé et le Protectorat anglais officiellement proclamé. Il fut reconnu d'abord par les alliés, puis lors de la Paix, par les autres gouvernements. C'était désormais un protectorat de Droit. Ensuite s'ouvre une longue période de lutte menée par le parti nationaliste (Zaghloul-Pacha) pour l'indépendance. Les négociations entre Londres et Le Caire échouèrent à plusieurs reprises sur la question du Soudan et de l'alliance militaire. Le 28 février 1922, le gouvernement anglais proclama l'indépendance, sous un certain nombre de conditions. L'accord ne se réalisa pas encore, mais le gouvernement égyptien accrédita des représentants diplomatiques, voire des ambassadeurs, dans les capitales des

(1) V. notre monographie "L'indépendance bulgare", 1910 (Extrait de la R.G.D.I.P.).

(2) Bibliogr V. Fauchille : op. cit., t. I, p. 289.- Dictionnaire diplomatique, t. I, p. 781, Supplément au mot

principaux Etats. Finalement, le gouvernement de Londres et celui du Caire ont signé en 1936 un traité d'alliance qui reconnaît l'indépendance du Royaume, mais maintient l'occupation militaire pour la défense du canal de Suez. C'était évidemment le type de l'alliance inégale, et on a pu soutenir, non sans vraisemblance, que la nouvelle étape du statut international de l'Egypte était celle d'un "quasi-Dominion" incorporant le pays dans la sphère de domination de l'Empire britannique (1).

Le traité de 1936 est à nouveau remis en cause et le gouvernement anglais semble disposé à renoncer à toute occupation militaire sur le sol égyptien. Mais les négociations s'avèrent difficiles en raison de la difficulté qu'éprouve le gouvernement égyptien, sous la pression du parti nationaliste, à transiger sur la question du Soudan.

L'Egypte est aujourd'hui "pleinement souveraine" - pour employer la terminologie classique; - elle fait partie de l'O.N.U., comme elle avait fait partie de la S.D.N., et a même occupé un siège non permanent au Conseil de Sécurité.

8.- Le Protectorat (2)

Le protectorat, ainsi qu'on l'a dit justement, c'est la vassalité moderne. Mais bien qu'elle résulte apparemment d'un lien contractuel entre le protecteur et le protégé, elle est un cas de tutelle organisé par l'ordre juridique international, précisé par une coutume déjà longue et abondante et par des textes conventionnels (3). Le traité de protectorat, lorsqu'il intervient, est l'acte d'application ou d'aménagement nécessaire du statut de droit objectif aux rapports des deux gouvernements intéressés, le gouvernement protecteur ou tuteur et le gouvernement protégé ou en tutelle. Il y a donc lieu à vérification par les autres gouvernements de la communauté internationale de la régularité de l'opération et à reconnaissance (ou refus de reconnaissance) de l'investiture nouvelle que réclame le gouvernement protecteur

la compétence internationale se trouve ainsi considérablement accrue. Aussi l'établissement d'un protectorat doit-il être notifié aux autres puissances. Telle

(1) V. ci-dessous, Chap. IV., Section III.
(2) Despagnet : Essai sur les protectorats (1896).- Fauchille : t. I, 1, p. 259 et s. et la bibliographie.
(3) V. notamment l'Acte de Berlin et la Convention de Saint-Germain en matière de protectorat colonial.

est, du moins, la technique juridique du protectorat (1). Le droit positif ne semble pas encore l'admettre nettement et continue à voir dans le traité de protectorat lui-même, l'origine des liens juridiques qui unissent protecteur et protégé. C'est laisser le champ libre au droit du plus fort. Observons toutefois que le processus d'émancipation, et l'idéologie du "Droit des peuples", tend à modifier cette conception et à orienter le protectorat vers un régime d'association ou de fédéralisme, bien plutôt que de sujétion.

Régime juridique.-

Le but du protectorat est de guider et protéger une collectivité étatique trop mal organisée ou trop faible pour se diriger politiquement elle-même ou pour assurer sa sécurité. Cette protection doit donc être assurée par le gouvernement d'un Etat à la fois culturellement majeur et matériellement fort. On ne voit pas qu'un Etat faible ou arriéré puisse, en fait, exercer une tutelle; ni, en droit, un Etat neutre, puisqu'ils seraient entraînés par là à des opérations de nature exécutive qu'ils ne sont pas aptes à remplir ou qui ne sont pas de leur compétence.

Le gouvernement protégé ne perd pas juridiquement l'aptitude à la compétence internationale et en recouvrera intégralement l'exercice le jour où le protectorat cesserait en droit ou en fait. Sa participation aux actes juridiques internationaux est donc nécessaire à la validité de ceux-ci, mais il ne peut agir que "cum auctoritate tutoris", ce qui signifie que l'expression de sa volonté doit être conditionnée par l'intervention du gouvernement protecteur ou de son représentant.

Cela ne signifie pas qu'un gouvernement protégé puisse intervenir, même avec le concours du protecteur, dans toutes les activités juridiques internationales comme le ferait un gouvernement ayant le plein exercice de la compétence. C'est ainsi, par exemple, qu'il ne participera pas aux grandes conférences ou congrès, aux opérations internationales de législation, de codification, ni aux interventions exécutives. Peut-être même faudrait-

(1) En pratique, malheureusement, sous le déguisement d'un contrat entre deux "Etats" également souverains, l'institution du Protectorat n'est parfois que le résultat d'une pression de force, et la reconnaissance qu'une question de marchandage entre le gouvernement qui l'établit et les gouvernements tiers.

il aller plus loin. La raison d'être du protectorat étant la nécessité de la protection, le gouvernement protégé devrait être, à certains points de vue, assimilé à celui d'un Etat neutre, mis à l'abri des risques que comporte la fonction exécutive, et notamment de la guerre. Cependant la doctrine est indécise sur ce point. Elle affirme que l'Etat protégé ne peut pas entrer en guerre avec son protecteur, mais souvent aussi qu'il doit, lorsque l'Etat protecteur est en guerre, lui fournir l'appui de ses bases, de ses produits, voire de ses forces armées. On peut être d'un avis opposé; l'état de guerre du protecteur ne devrait en aucun cas affecter le protégé, car le risque couru peut détruire tout le bénéfice international de l'institution.

Les obligations.-

Le gouvernement protégé ne doit évidemment rien faire contre l'intérêt de son protecteur, ni contre la solidarité spéciale qui unit les deux Etats et réalise entre eux une communauté d'intérêts qui, bien souvent, est à l'origine du traité de protectorat. Il ne peut donc se livrer à aucune tractation, ni politique, ni économique, sans l'assentiment et le contrôle du protecteur. Toute son activité internationale est conditionnée par la tutelle, mais dans cette activité internationale il intervient en nom. Il a droit, d'ailleurs, aux prérogatives extérieures et honorifiques des gouvernements étatiques, soit en ce qui concerne son chef d'Etat (1), soit en ce qui concerne ses gouvernants et agents, les services de ceux-ci lui fussent-ils prêtés par le gouvernement protecteur.

En réalité, la pratique est souvent contraire à ces déductions juridiques. Le Résident, agent du gouvernement protecteur, joue le rôle de ministre des Affaires Etrangères du chef de l'Etat protégé et le gouvernement protecteur traite parfois directement avec les Etats tiers pour le compte du gouvernement protégé, sans le faire intervenir, ou lui applique ses propres traités (2). Cela a même été accepté par la S.D.N. pour les projets de

(1) C'est ainsi que le bey de Tunis ou le sultan du Maroc bénéficient en France de l'immunité de juridiction (V. Cass. 20.11.1934, S. 1934.1.103).

(2) V. par exemple le traité franco-italien du 28 septembre 1856 relatif à la Tunisie, et le traité franco-anglais du 29 juillet 1937 pour le Maroc.

conventions de travail. C'est, à notre sens, une méconnaissance certaine de l'institution.

Quant au gouvernement protecteur, il exerce une compétence internationale et a des obligations qui découlent directement du statut objectif et de la "finalité" du protectorat.

Il a le droit d'exiger une loyauté absolue du gouvernement protégé; de participer comme tuteur à toute son activité et à toutes ses tractations internationales; d'occuper militairement le territoire, s'il le juge nécessaire à la sécurité du pays; d'établir auprès du gouvernement protégé un représentant que l'on appelle généralement Résident ou Haut Commissaire, quelquefois Protecteur (bien que le protecteur soit le gouvernement lui-même). Le Résident et ses services participent à toutes les décisions du gouvernement protégé, y compris les lois, et, bien entendu, contrôlent toute la fonction exécutive. Le gouvernement protégé, en pratique, n'a plus que l'ombre du pouvoir. On concevrait qu'il puisse saisir la Communauté internationale d'un abus ou détournement de pouvoir de la puissance protectrice, mais ce recours, pratiquement, n'est pas organisé. Le gouvernement protecteur peut, doit même, s'il le juge nécessaire - et c'est le cas ordinaire - s'immiscer également dans le gouvernement et l'administration intérieurs. Du point de vue international, il a pour tâche d'assurer le progrès technique des services publics et de l'administration du pays protégé; la sécurité juridique par les services judiciaires; la sécurité matérielle par le perfectionnement des rouages administratifs. Il le fera soit en introduisant des conseillers, hauts fonctionnaires ou agents dans les cadres des institutions locales, - soit en substituant des services ou des branches de services lui appartenant en propre (par exemple des formations militaires, des tribunaux) aux services locaux. C'est alors du dédoublement fonctionnel proprement dit. Mais, en général, il se montre réservé sur ce point, car le procédé du protectorat - politiquement, - est précisément employé pour voiler aux yeux des populations intéressées le fait de l'assujettissement. C'est un procédé d'administration indirecte qui le distingue de la colonisation, et le but serait manqué si la sujétion était trop apparente.

On notera enfin que la tutelle qui aboutit, en fait, à une substitution de compétences entraîne aussi nécessairement un déplacement de responsabilité. A l'égard des Etats tiers, c'est l'Etat protecteur qui encourt la res-

ponsabilité pour les actes ou abstentions de l'Etat protégé.

L'émancipation.-
Les devoirs essentiels du gouvernement protecteur étant d'une part la défense de l'intégrité territoriale et administrative de l'Etat protégé contre les tiers, et d'autre part l'aide constante dans son développement économique, culturel et politique, il en résulte que la situation de protectorat est, par essence, transitoire et non perpétuelle. Lorsque les circonstances de fait qui la légitiment ont cessé, le gouvernement protégé devrait pouvoir réclamer son émancipation de la tutelle et le libre exercice de la compétence étatique majeure. En fait, les préoccupations politiques du protecteur s'y opposent généralement, et les gouvernements protégés ne disposent d'aucune procédure juridique pour faire valoir leur prétention devant un organe international (1).

Cela ne signifie pas qu'il en doive être toujours nécessairement ainsi. Si l'organisation internationale se concrétisait, la question se poserait de savoir si l'Etat protégé ne devrait pas y être représenté et disposer de la possibilité de mettre en jeu un contrôle de la gestion du protectorat.

9.- Modalités du Protectorat

Dans les rapports politiques de la société interétatique, il n'est pas de situation de protectorat qui corresponde exactement au type juridique que nous venons de décrire. Tous les protectorats établis l'ont été dans l'intérêt des Puissances protectrices et tous répondent à des situations de fait particulières. On peut cependant les ramener à un certain nombre de types généraux. Distinguons : les protectorats coloniaux et les protectorats dits "de Droit des gens"; les protectorats de Droit et les protectorats de fait.

Protectorats de fait.-
Les protectorats de fait sont en réalité très nombreux, si l'on veut considérer comme tels des situations

(1) En réalité, c'est par là surtout que l'institution des "Mandats" se distinguait de celle du Protectorat (V. ci-dessous : procédures d'émancipation et de contrôle).

de dépendance politique où se trouvent de petites communautés étatiques vis-à-vis d'une grande Puissance voisine ou limitrophe. Une disparité énorme des forces ou une endosmose économique déterminent des zones d'influence et entraînent fatalement ces situations. Elles ne comportent aucun traité spécifique (de protectorat), mais elles s'établissent par des traités inégaux de catégories courantes : de commerce, d'établissement, d'emprunt, avec discriminations préférentielles.

De ce type sont les situations conventionnelles établies à diverses époques, lors de la politique du big stick ou celle du dollar, entre les Etats-Unis et certaines Républiques américaines.

Protectorats américains.-

Un système typique fut celui des protectorats financiers sur les Républiques du Centre-Amérique (République Dominicaine en 1907; du Honduras en 1911; du Nicaragua en 1911; de Haïti en 1915). En échange d'emprunts massifs, les gouvernements acceptèrent pour la garantie des prêteurs un contrôle sur les revenus principaux, ceux des douanes notamment, et une ingérence consécutive non seulement dans leur politique financière, mais générale; ils s'engagèrent notamment à ne conclure aucun traité pouvant modifier leur territoire et affecter leur indépendance au bénéfice d'un Etat tiers. En Haïti, l'intervention américaine, soucieuse d'assurer un gouvernement stable et d'éviter les Révolutions, remplaça l'armée par une gendarmerie encadrée d'officiers yankees et entreprit la réforme directe des services publics.

Au Nicaragua, le protectorat prit à peu près la même forme, le gouvernement ayant cédé aux Etats-Unis le droit exclusif de construire un canal sur son territoire.

En 1903, l'Etat de Panama, créé de toutes pièces, sous l'égide et la garantie du gouvernement de Washington, par sécession de la Colombie (et reconnu par les Puissances), céda aux Etats-Unis la bande de territoire et les eaux nécessaires à l'occupation et à la défense du canal.

Enfin, à Cuba, des dispositions constitutionnelles (l'amendement Platt) destinées à préserver l'indépendance du pays contre les puissances tierces, furent reproduites dans un traité perpétuel avec les Etats-Unis (1903) qui en devenaient ainsi garants. Ils obtinrent, en outre, la disposition de stations navales. En 1906, à la suite de troubles révolutionnaires, le gouvernement

américain occupa et gouverna l'île pendant plus de trois ans. L'emprise politique bien qu'atténuée depuis lors, s'est perpétuée.

Beaucoup d'autres phénomènes du même genre, plus ou moins accentués, plus ou moins durables, car ils correspondent aux fluctuations de l'équilibre collectif, pourraient être signalés à n'importe quelle époque et dans n'importe quel continent.

Protectorats dits de "Droit des gens".-

Le Protectorat de Droit des gens est celui qui met en rapport un gouvernement fort et une collectivité étatique beaucoup plus faible, mais de même culture et civilisation, pour lui assurer une sécurité qu'elle serait hors d'état de se procurer à elle-même. On n'y rencontre pas normalement d'occupation militaire ni de substitution de compétence; les autorités locales gardent intégralement la leur, sauf à s'inspirer des directives du protecteur. Le protectorat s'exerce, pourrait-on dire, de l'extérieur, bien qu'il comporte nécessairement un représentant du protecteur.

En réalité, cette forme de protectorat ne subsistait plus que pour de toutes petites collectivités étatiques, fossiles d'un passé disparu : Saint-Marin, enclavé en territoire italien, et surtout Monaco, Principauté dont le statut contenu dans le traité franco-monégasque du 17 juillet 1918, a été entériné par l'art. 436 du traité de Versailles (1).

Historiquement, cette forme de protectorat entre peuples voisins de même civilisation a servi aussi de véhicule à des combinaisons politiques. Citons le protectorat des îles Ioniennes, par l'Angleterre, de 1815 à 1863, pour éviter une mainmise de la Russie et assurer leur incorporation à la Grèce; le protectorat de Cracovie, institué au Congrès de Vienne par les trois Puissances co-partageantes de la Pologne, et qui se termina par une annexion autrichienne; le protectorat anglais du Transvaal (1881) qui fut à l'origine de la guerre des

(1) V. sur ce point, notre Précis, I, p. 167. En ce qui concerne les Vallées d'Andorre, il est difficile d'y voir un Etat. Il y a partage d'administration entre le gouvernement français, représenté par le Préfet des Pyrénées-Orientales, et l'évêque espagnol d'Urgel. Les Vallées jouissent d'une certaine autonomie municipale et judiciaire.

Boërs et de l'annexion du Transvaal et de l'Orange; le protectorat du Japon sur la Corée qui, en 1905, se substitua dans ce pays à l'emprise chinoise, mais se mua cinq ans après en une annexion pure et simple. En réalité, ce sont là situations anormales, et qui ont le plus souvent servi de paravent à des visées annexionnistes.

Le soi-disant protectorat de Bohême-Moravie.- Le dernier exemple qui puisse en être rapporté n'est pas fait pour réhabiliter l'institution. C'est en effet l'abominable et cynique attentat perpétré contre la Tchécoslovaquie par le gouvernement hitlérien, à la suite, et en violation, des tristes accords de Munich.

Après avoir soigneusement entretenu l'agitation politique dans la zone des Sudètes, le Führer fit venir à Berlin, le 15 mars 1939, le Président Hacha et le ministre des Affaires Etrangères tchécoslovaque, et, sous menaces, arracha la signature du Président à un document dicté qui portait : "Le Président de l'Etat tchécoslovaque a déclaré ..... qu'il remet le destin du peuple et du pays tchèques en pleine confiance entre les mains du Führer allemand. Le Führer a accepté cette déclaration et exprimé sa décision de prendre le peuple tchèque sous la protection du Reich allemand et de lui assurer un développement autonome conforme à son caractère propre".

Le lendemain 16 mars une Ordonnance rendue au Château de Prague par le Fuhrer fixait les termes du Protectorat sur la Bohême-Moravie. Les deux actes sont en contradiction avec le statut objectif du protectorat de Droit des gens et même du Protectorat en général.

D'abord parce qu'originairement entachés de violence (1); - en second lieu parce que le second, l'acte statutaire, est purement unilatéral; - en troisième lieu parce que l'opération aboutit à un démembrement de l'Etat soi-disant protégé, ce qui est une contradiction in terminis (2); - enfin parce qu'il y a incorporation de

(1) Violence sur les personnes des négociateurs, et sur la collectivité à la fois, l'invasion des troupes allemandes étant antérieure même à l'acte du 15 mars.

(2) Le préambule qualifie l'Etat tchéco-slovaque d'artificiel, et, le 17, la Slovaquie en est détachée pour constituer un Etat nouveau et un second "protectorat".

la Bohême-Moravie dans les cadres territoriaux et même administratifs de l'Etat allemand, et rattachement d'une partie de la population à un nouvel ordre juridique, celui du national-socialisme, ce qui caractérise une annexion et non un protectorat, les deux termes étant antinomiques.

En réalité, sous le masque du Protectorat, il s'agissait d'une incorporation pure et simple, avec administration apparemment autonome, sous la direction d'un "Chef d'administration" contrôlé lui-même par un "Protecteur" établi à Prague et dépendant directement du Führer. Le Président Hacha pouvait être destitué par le Führer; ses ministres étaient investis et destitués par le Protecteur; celui-ci disposait non seulement du contrôle et du veto, mais du pouvoir de substitution; le pays était occupé militairement; le Reich disposait même des forces de police locales; l'unité douanière et même monétaire était réalisée; l'administration directe et réglementaire, voire législative, éventuellement prévues en faveur du Reich; en même temps, bien entendu, que la direction de toutes les affaires d'ordre extérieur, la protection diplomatique, etc... Il s'agissait, répétons-le, d'une annexion pure et simple elle-même contraire à l'état du droit positif, en même temps qu'à l'éthique internationale.

Laissons donc de côté les Protectorats dits de Droit des Gens, qui n'en sont d'ordinaire que la négation, et revenons aux protectorats coloniaux qui, eux, ont encore un rôle important à jouer comme institutions modernes.

10.- Le Protectorat colonial

C'est aujourd'hui le type classique du protectorat. Il suppose non seulement une différence de puissance, mais un contraste total de culture, de race, de vocation internationale, entre le gouvernement protecteur et le gouvernement protégé. En dépit de ses à-côtés politiques, il répond réellement à un but de tutelle et de civilisation. Tels sont les grands protectorats français, anglais, que l'on a vu se développer en Afrique et en Asie.

On a souvent tenté un rapprochement entre le protectorat et les Unions d'Etats qui sont, nous le verrons, une première forme de fédéralisme. Quelquefois, allant plus loin et dans le but de rapprocher le protectorat de la colonie, on a parlé de partage de souveraineté, voire de condominium, entre les deux gouvernements intéressés.

Cette assimilation ne correspond pas au but de l'institution. Il ne peut y avoir dans le protectorat partage de souveraineté puisque celle-ci, si elle existait, serait indivisible : il y aurait au maximum substitution de fait dans la souveraineté. En réalité, il s'agit d'une modalité de l'exercice des compétences internationales, d'une substitution dans leur exercice : une tutelle. Mais une tutelle provisoire et parfaitement susceptible de s'orienter vers le fédéralisme, dans la mesure où l'évolution des collectivités protégées le conseille.

Déjà dans le protectorat colonial classique on discerne l'apparition d'un ordre juridique nouveau ou de superposition; d'une organisation institutionnelle au-dessus de celles des deux Etats; voire (théoriquement) d'un système de participation en vue d'aboutir à des décisions communes, ce qui constitue la caractéristique essentielle du fédéralisme. Il reste toujours à la base deux collectivités distinctes, deux territoires, deux ordres juridiques étatiques.

Parmi les protectorats de l'Empire français, nous ne décrirons, et à grands traits, que celui de Tunisie et celui du Maroc.

Le Protectorat tunisien (1).-

Il a été établi par le traité du Bardo du 12 mai 1881 et l'accord complémentaire de La Marsa du 8 juin 1883. Il comporte une occupation militaire, l'établissement d'un Résident général et de certains Ministres français du Bey. Le Résident est ministre des Affaires Etrangères. Le Bey peut recevoir des agents diplomatiques, mais non en accréditer, et ses rapports internationaux ont le Résident pour intermédiaire obligé. C'est la diplomatie française qui gère les intérêts des Tunisiens à l'étranger. C'est elle qui a négocié l'abolition des Capitulations dans la régence. Les Tunisiens gardent leur nationalité; ils sont protégés français et non sujets, ni, à notre avis, ressortissants. Il est vrai que le Droit français peut faire de la naissance ou du séjour sur le territoire tunisien une condition d'acquisition de sa nationalité. Mais les deux ordres juridiques n'en restent pas moins entièrement distincts. Le Droit tunisien reste en vigueur entre Tunisiens : c'est le

(1) V. R. Genet : Etude comparative du protectorat tunisien et du protectorat marocain, 1920; et pour la bibliographie : P. Fauchille, t. I, pp. 274 et s.-

Droit musulman qui régit les rapports juridiques en matière personnelle et immobilière. Les litiges entre Tunisiens sont de la compétence des tribunaux locaux; entre Tunisiens, Français et étrangers, de la compétence des tribunaux français. C'est un système de personnalité des lois. Des deux ordres de juridiction, l'un d'eux, le français, assume la juridiction internationale.

Il y a de même deux organisations administratives. La tunisienne comporte des assemblées représentatives dans la plupart des municipalités et des délégations financières pour la Régence; l'administration des autorités locales a été maintenue sous le contrôle permanent de fonctionnaires civils français. Quant aux administrations françaises mises à la disposition de la Régence, elles comportent notamment l'armée, la marine et la diplomatie.

L'ordre juridique local qui régit la collectivité stationnée sur le territoire demeure bien un ordre autonome, quoique les décrets beylicaux doivent recevoir le visa du Résident et que celui-ci réglemente directement les matières intéressant les Français.

Nous n'étudierons pas les types de protectorats (1) indochinois. Ils composaient avec les colonies un gouvernement général, et déjà comme une sorte de fédéralisme colonial. La structure en est actuellement en voie de transformation et doit s'intégrer dans celle de l'Union française (2).

Le Protectorat marocain.-

Le statut international du Maroc est plus compliqué. C'est une situation conventionnelle résultant d'un compromis entre les compétitions politiques qui se sont affrontées dans l'empire du Maghzen, en raison de sa position géographique.

A la base, on trouve l'acte d'Algésiras, du 7 avril 1906, qui constitue un statut international réglant la coopération d'un certain nombre de Puissances, les signataires, en vue de régulariser et d'assainir les pratiques gouvernementales et administratives du gouvernement

(1) Ce sont l'Annam (Traités du 15 mars 1874 et du 6 juin 1884); le Cambodge (Traités du 11 août 1863 et 17 juin 1884); le Tonkin (Convention du 24 avril 1917) qui forment avec le Laos, la Cochinchine et Kouang-Tchéou-Ouan, le gouvernement général d'Indochine.

(2) V. Roger Pinto : Aspects de l'évolution gouvernementale de l'Indochine française, Sirey, 1946.

marocain, de le moderniser et d'ouvrir le Maroc aux relations internationales sur un pied d'égalité économique et commerciale entre les Etats (régime de la porte ouverte).

L'intégrité de l'Empire était garantie; l'organisation de la police confiée à des instructeurs étrangers; les finances assainies par les soins d'une Banque d'Etat; la répression de la contrebande des armes et la réorganisation des douanes faisaient partie d'un plan destiné à la garantie des emprunts extérieurs et à l'aménagement des services et travaux publics. Il s'agissait d'une tutelle collective des principales Puissances intéressées.

L'origine de ce Statut remontait aux interventions brutales du gouvernement allemand contre les entreprises françaises consécutives au règlement d'ensemble des accords franco-anglais de 1904, prévoyant la désintéressement réciproque de la France en Egypte et de l'Angleterre au Maroc. Le voyage de Guillaume II à Tanger et l'envoi du "Panther" à Agadir furent les principaux incidents de cette compétition. L'hostilité de l'Allemagne ne céda cependant qu'avec l'accord franco-allemand du 4 novembre 1911 qui nous laissait les mains libres pour établir notre protectorat au Maroc, moyennant certaines compensations territoriales en Afrique (Congo) et des avantages économiques pour les entreprises allemandes au Maroc. Ces accords ont été abrogés par le Traité de Versailles.

Le Traité de protectorat, deuxième assise du statut, fut signé, avec le Sultan, le 30 mai 1912. Ce traité constitue une novation du traité d'Algésiras en tout ce qui concerne les dispositions de ce dernier qui se trouvent incompatibles avec le Statut traditionnel et conventionnel du protectorat. Celui-ci, en effet, a été reconnu explicitement par les Puissances signataires d'Algésiras (quoique tardivement, en 1917, par les Etats-Unis) et, implicitement, par tous les Gouvernements intéressés. Il ne reste guère du Statut d'Algésiras que les normes générales, notamment le principe de la porte ouverte.

Dans les rapports entre protecteur et protégé, le Statut du protectorat est tout à fait analogue à celui de la Tunisie. Le Résident y joue le même rôle : il est Ministre des Affaires Etrangères du Sultan; aucun traité ne saurait être passé sans son intervention, et toutes les relations diplomatiques empruntent son canal. L'occupation militaire est prévue et la collaboration en cas

de guerre s'est toujours vérifiée. La tutelle financière et administrative s'exerce d'une façon générale : les services publics sont sous la direction du Résident et aucune concession ne peut être accordée sans son autorisation. C'est lui également qui inspire l'oeuvre législative. L'organisation judiciaire a été réformée et les privilèges capitulaires abandonnés par leurs bénéficiaires, à l'exception des Etats-Unis. Nous assistons encore ici à l'application technique du dédoublement fonctionnel, le gouvernement français mettant parfois ses propres administrations au service de l'ordre juridique marocain et parfois se bornant à diriger les services publics chérifiens.

Bien qu'il n'y ait qu'un seul protectorat général sur le Maroc, celui de la France, notre collaboration n'est pas la seule à s'exercer dans l'Empire. Il a fallu tenir compte de l'existence historique des anciens "Presidios" espagnols et respecter la situation acquise de nos voisins dans le Rif et la zone de l'Ifni. Un certain nombre d'accords entre la France et l'Espagne se sont finalement condensés dans le traité franco-espagnol du 27 novembre 1912 qui forme la troisième assise du Statut marocain. On notera que ce traité a été passé entre la France et l'Espagne et non entre le Maroc et l'Espagne. Il s'agit non pas d'un partage du protectorat, mais d'une collaboration locale à la tutelle. La zone espagnole ne cesse pas de faire partie de l'Empire. Elle est administrée par un Khalife nommé et révoqué par le Sultan, au moins théoriquement, mais dont l'autorité est contrôlée par le Haut-Commissaire espagnol dans sa zone. La compétence du Khalifat est d'ordre purement interne (sauf en ce qui concerne la protection diplomatique des sujets marocains de la zone) mais, en fait, l'administration espagnole pourrait évidemment paralyser l'effet des traités de l'Empire. Le fonctionnement des services publics dans la zone (douanes, impôts, chemins de fer) a fait l'objet de minutieuses réglementations destinées à préserver l'indépendance réciproque des deux administrations française et espagnole. Bien entendu, la responsabilité internationale du protectorat français a été soigneusement mise hors de cause en ce qui concerne les éventualités susceptibles de se produire dans la zone espagnole.

Reste enfin un quatrième régime : c'est celui de Tanger, ville et banlieue. Il est nettement distinct des deux autres car, dans ce territoire, on a laissé subsister un régime d'internationalisation collective,

comme une sorte de témoin de la conception originaire qui fut celle d'Algésiras.

Régime de Tanger.-

La compétence internationale de tutelle s'exerce par des organes internationaux, émanation soit d'un certain nombre de gouvernements, soit même des colonies étrangères de Tanger. C'est un régime fort complexe résultant d'une convention du 18 décembre 1923 entre la France, l'Espagne et l'Angleterre, à laquelle adhérèrent les Puissances signataires de l'Acte d'Algésiras, sauf les Etats-Unis. Elle a été complétée par un accord du 25 juillet 1928 entre les signataires originaires et l'Italie.

La zone de Tanger forme, dans l'Etat marocain une entité territoriale distincte dotée de la personnalité juridique, ayant un domaine public, des services publics, des organes législatifs, administratifs et judiciaires, mais sans cesser de faire partie intégrante de l'Empire. (1).

L'Assemblée législative internationale élective comprend des membres indigènes désignés par le représentant du Sultan, le Mendoub, puis des membres étrangers choisis dans chaque colonie étrangère. Elle est présidée par le Mendoub.

Vient ensuite le Comité de contrôle, composé des consuls des Puissances signataires de l'Acte d'Algésiras. Il peut opposer son veto aux textes votés par l'Assemblée ou à leur modification. Son assentiment doit être donné à l'unanimité lorsqu'il s'agit de textes législatifs codifiés, à la majorité des 3/4 s'il s'agit de textes réglementaires.

Le pouvoir exécutif appartient à un administrateur et deux adjoints de trois nationalités différentes nommés par l'Assemblée.

L'organe judiciaire est un Tribunal mixte de cinq juges titulaires appartenant à cinq nationalités, auxquels s'adjoignent des notables des diverses colonies étrangères, selon la nationalité des parties ou des inculpés, la juridiction étant à la fois civile et pénale (2). C'est au nom du sultan que sont rendus les arrêts.

(1) Les art. 1, 5, 16, 25 du statut de 1923, sont particulièrement explicites sur ce point, déjà fixé dans la Convention franco-espagnole du 3 octobre 1904.

(2) Il remplace les juridictions consulaires, à l'exception des Etats-Unis.

Quant aux indigènes, ils sont administrés directement par le Mendoub. Mais comme le Maroc est sous protectorat français, les initiatives du sultan et de son délégué sont en fait contrôlées par le Haut Commissaire et c'est le gouvernement français qui exerce la protection diplomatique des sujets marocains de la zone. Aucun traité intéressant la zone ne peut être signé sans son intervention.

Telle est cette curieuse institution d'administration collective, qui présenterait un intérêt beaucoup plus considérable si elle était une expérience technique d'internationalisme, et non un ajustement diplomatique et volontaire d'intérêts politiques. Elle montre toutefois que l'internationalisation des compétences est un procédé propre à les compenser et à les satisfaire.

Pendant la dernière guerre, le Gouvernement de Madrid prétendit annexer la zone de Tanger, mais cette initiative a dû être abandonnée sous la pression des puissances intéressées. Le statut a été rétabli par une Conférence tenue à Paris le 31 août 1945 par les représentants de la France, de l'Angleterre, des Etats-Unis et de l'U.R.S.S.

11.- Le Condominium

A titre de curiosité juridique, on parle souvent de l'institution du Condominium colonial. Le cas est exceptionnel, mais il ne manque pas d'intérêt juridique, car on y peut voir se dessiner un ordre juridique local qui, pas plus que celui des mandats, ne peut se concilier avec l'idée de souveraineté.

Il s'agit, en effet, d'une collectivité gouvernée et administrée par deux (ou éventuellement plusieurs) gouvernements étatiques qui y sont sur le pied d'une parfaite égalité, ne sont ni l'un ni l'autre souverains, puisqu'ils ne peuvent agir que concurremment, cependant que la collectivité elle-même ne participe aucunement par des représentants à l'autorité publique. Ses membres ne sont les nationaux d'aucun des co-gouvernants, auxquels le territoire n'appartient pas davantage. Quant à l'ordre juridique local, il n'est lui-même conditionné que par l'ordre international global, notamment en ce qui concerne la compétence coloniale des co-gouvernants ou co-administrateurs.

Le cas type est celui des Nouvelles-Hébrides, condominium franco-britannique, réorganisé par le protocole de Londres du 27 mai 1922 (V. N. Politis : "Le condomi-

nium des Nouvelles-Hébrides", R.G.D.I.P., 1907).

La France et l'Angleterre y agissent par des organes communs. L'administration appartient à deux Hauts Commissaires résidant dans d'autres colonies, mais assistés de Commissaires-résidents qui statuent par décisions conjointes. Les matières communes sont celles qui régissent les facultés et rapports juridiques des indigènes, lesquels ne "ressortissent" qu'à l'ordre juridique local, et l'organisation et le fonctionnement des services publics, notamment du service judiciaire, qui est exercée par un tribunal mixte. Chacune des deux Puissances conserve compétence exclusive en ce qui concerne ses nationaux et les services publics qui leur sont spécialement affectés.

On peut rapprocher du condominium le co-protectorat de la France et de l'Espagne sur la République d'Andorre. Ici la compétence des co-protecteurs est beaucoup plus limitée, parce que c'est une compétence de tutelle et non de gouvernement direct (V. Toca : De la condition internationale des Vallées d'Andorre, 1908).

Section III

Le régime colonial (1)

12.- Conception classique de la colonie :

D'après la notion classique, la colonie se distinguerait du protectorat en ce qu'elle a pour origine une annexion, et par suite fait partie intégrante de l'Etat métropolitain. La collectivité de la colonie constituerait partie de la collectivité étatique, voire de la nation; son sol serait une fraction du territoire métropolitain; son gouvernement et son administration s'identifieraient avec le gouvernement et l'administration métropolitains; son ordre juridique, enfin, serait une des branches de l'ordre juridique métropolitain. L'effet de l'annexion est de rendre caducs les traités antérieurement passés par la colonie, s'il en existe. L'or-

(1) Compléter ces données sommaires par l'excellent "Précis de Législation coloniale" de L. Rolland et P. Lampué, 3ème éd. Paris, Dalloz, 1940.

dre juridique métropolitain-colonial serait, en d'autres termes, un ordre unique et "terminal".

Nous ne croyons pas cette thèse scientifiquement exacte, bien qu'elle corresponde au droit positif. En premier lieu, l'intégration d'une colonie dans l'Etat métropolitain nous paraît dans les faits, insoutenable. En second lieu, l'existence de normes de Droit positif international, coutumières et conventionnelles, en ce qui concerne l'établissement et la gestion d'un domaine colonial, nous montre que les compétences gouvernementales et administratives ne dépendent pas exclusivement de l'ordre juridique métropolitain. Enfin le phénomène des conflits de lois entre l'ordre juridique des deux collectivités suffit, à lui seul, à prouver qu'il n'y a pas fusion entre les deux ordres juridiques, celui de la métropole et celui de la colonie.

L'unité du phénomène colonial.-

La colonie ne peut être, en fait, considérée comme partie intégrante de la métropole, du moins lorsqu'il s'agit d'une collectivité de race, de moeurs, de psychologie, de civilisation entièrement différentes de celles de la métropole, parfois aux antipodes (à tous points de vue) de la métropole. Il paraît difficile de soutenir que le sol de Madagascar ou de Tahïti, ou de l'Indochine française, fasse partie intégrante du territoire français ou que la collectivité malgache s'intègre dans la collectivité française. En réalité, dans les faits, on sent bien tout ce que cette assimilation a d'irréel. Il y a plus d'oppositions et de diversités entre un Etat métropolitain et ses colonies qu'entre deux métropoles : la France et l'Italie.

Selon nous, le phénomène colonial est un, et il englobe la forme du protectorat aussi bien que celle de la colonie; c'est un procédé d'expansion et de sujétion, souvent d'impérialisme, ou mieux, de collaboration. Le gouvernement colonisateur emploie l'un ou l'autre des deux procédés, colonie ou protectorat, pour des raisons politiques ou de pure opportunité. Tout dépend du point de savoir s'il lui semble plus avantageux ou psychologiquement plus habile d'utiliser dans la collectivité qu'il assujettit ses cadres gouvernementaux préexistants ou de l'administrer et gouverner directement. La preuve en est que l'on voit souvent, à l'intérieur d'une zone de protectorat, de petits territoires ou des tribus administrés directement selon le mode colonial (ainsi aux Indes anglaises ou dans nos protectorats indochinois),

ou à l'inverse, des colonies pures et simples décorées du nom de protectorats, parce qu'on y conserve l'apparence de gouvernements locaux.

Enfin, pour des raisons politiques, il arrive fréquemment qu'une décision unilatérale du gouvernement métropolitain transforme un protectorat en colonie, en procédant à une annexion, d'ailleurs fictive, puisque déjà réalisée; il en fut ainsi pour Tahiti, pour Madagascar en 1896, dans le but de déjouer les intrigues politiques et la concurrence commerciale de l'Angleterre, en abolissant les traités dont elle se prévalait.

13.- L'ordre juridique colonial

Le Droit positif établit cependant, avons-nous dit, un critère de distinction catégorique entre la colonie et le protectorat. La colonie est considérée comme faisant partie intégrante de la métropole à la suite de l'annexion, tandis que le protectorat subsiste comme Etat avec une personnalité internationale.

Parmi les conséquences qui en découlent, on note surtout celle-ci : les traités passés par les Puissances tierces avec l'Etat protégé subsistent en principe tant que les signataires n'ont pas consenti à leur abrogation, tandis que lorsqu'il y a annexion coloniale, les traités de l'annexé tombent de plein droit.

L'ordre juridique métropolitain met à la disposition (impose en réalité) de l'ordre juridique de la collectivité colonisée, dans un but de progrès et d'ordre public international, des branches de ses services publics (administrations, tribunaux). Ces organes en tant qu'ils appliquent l'ordre juridique local deviennent services publics locaux. C'est un cas type du *dédoublement fonctionnel*. *Quant aux conflits de lois métropolitains-coloniaux, ils sont, répétons-le, symptomatiques.*

Tout d'abord, en raison de la persistance du phénomène de personnalité des lois dans les collectivités peu évoluées, il existe des conflits de lois intra-coloniaux. En second lieu, le statut des colons métropolitains n'est pas d'ordinaire le même dans la colonie que dans la métropole, d'où de nouveaux cas de conflits. En troisième lieu, des rapports se nouent entre ressortissants autochtones ou colons avec des étrangers et des conflits s'élèvent entre les systèmes de Droit coloniaux et les systèmes de Droit étrangers, de la même façon que des conflits de lois interétatiques. Tout cet ensemble d'actions et réactions de systèmes juridiques ainsi

mis en présence se trouve dominé par le Droit international global et s'il intervient qu'un Empire colonial se constitue sur le mode fédéraliste, un nouvel ordre juridique fédéral s'interposera à nouveau entre l'ordre juridique métropolitano-colonial et l'ordre juridique international global. La théorie simpliste de l'annexion ne correspond donc plus à la complexité des faits juridiques, issus de la réalité des faits ethniques et sociaux.

Dans l'annexion classique (V. ci-dessus), il se produit immédiatement une fusion d'ordres juridiques. Dans l'annexion coloniale, il reste deux ou plusieurs ordres juridiques, mais parfois mis en oeuvre par un même système de gouvernants et d'agents.

En ce qui concerne les traités et la disparition automatique des engagements conventionnels qui liaient la colonie, il semble que la véritable technique à appliquer ici soit celle de la révision et de la clause rebus sic stantibus. Dans le protectorat, les traités incompatibles avec la nouvelle situation ou ceux qu'elle rend désormais sans but (par exemple, les Capitulations) doivent disparaître, parce qu'ils ne correspondent plus à la nécessité sociale internationale. En pratique, les autres gouvernements de la communauté internationale négocient cette révision. Mais il est douteux que la situation conventionnelle internationale d'une colonie puisse être, à l'inverse, considérée comme abolie de plein droit par le seul fait de l'annexion, si elle répond encore aux besoins de la collectivité internationale. La pratique suivie correspond au fait que la substitution de l'administration métropolitaine à l'administration locale donne généralement satisfaction aux besoins essentiels de la société internationale. S'il en était autrement, on ne voit pas pourquoi on ne négocierait pas la reconnaissance de l'annexion coloniale aussi bien que l'établissement d'un protectorat.

Différentes sortes de colonies.-

Le régime colonial est évolutif et variable. On distingue de façon grossière entre les colonies de peuplement et les colonies d'exploitation. Les colonies de peuplement sont évidemment plus aptes à l'assimilation que les colonies d'exploitation, dans lesquelles la collectivité indigène reste en immense majorité sur les colons et subsiste dans son état traditionnel. Il peut cependant y avoir un processus d'assimilation

appréciable dans certaines colonies d'exploitation, telles les "vieilles colonies" françaises (Antilles). Il y a lieu également de tenir compte de la proximité géographique et de la latitude de la colonie envisagée. Si les colonies sont limitrophes de la métropole, elles tendront plus aisément à s'intégrer définitivement (par exemple, les "territoires" des Etats-Unis, la Sibérie russe) et à devenir des circonscriptions administratives. En ce cas, on voit, en effet, se réaliser progressivement une fusion des ordres juridiques. Mais sous ces réserves, nous maintenons la thèse ci-dessus exposée : la fusion métropolitaine coloniale n'est pas automatique et peut ne se produire jamais. C'est une des raisons pour lesquelles la colonisation comporte un régime international.

14.- Le régime juridique international.- Reconnaissance

Et d'abord l'ordre juridique international exige une reconnaissance de la part de la communauté internationale, puisque les compétences des gouvernants métropolitains et coloniaux sont modifiées. L'annexion coloniale aboutit à priver les gouvernements locaux de leur capacité internationale, de leur participation à l'activité juridique du Droit des gens. Cette diminutio capitis doit être enregistrée par la communauté internationale qui vérifiera les circonstances de l'annexion.

La modification du collège gouvernemental international est ici beaucoup plus marquée encore que dans le cas de protectorat où, du moins, les gouvernants locaux subsistent en effigie. L'exigence de la notification et de la reconnaissance s'impose a fortiori.

Compétence pour coloniser.-

En général, cette compétence n'est aujourd'hui reconnue qu'à des gouvernements étatiques. A l'origine de la colonisation moderne, les gouvernements déléguaient leurs pouvoirs à des compagnies commerciales ou donnaient des licences à des particuliers, afin de se décharger par une sorte de "concession de service public", des aléas et même des responsabilités. Les "Compagnies à chartes" anglaises, françaises, hollandaises sont restées longtemps de véritables entreprises de colonisation, concessionnaires de droits de puissance publique : emploi de la force armée, justice, impôts, réglementation et législation, douanes, etc..., rentraient dans

leur compétence et faisaient de leurs agents des sujets de Droit des gens. Cette décentralisation du service entre des mains mercantiles entraînait de graves inconvénients politiques et sociaux. On a employé encore au cours du siècle dernier le détour de Compagnies concessionnaires, mais pour l'organisation et l'exploitation de la colonie, non pour son établissement, car la théorie de la souveraineté patrimoniale et de la concession de droits régaliens est de plus en plus abandonnée.

Légitimité et finalité de l'institution : le service public.-

De tout temps, d'ailleurs, la notion de service public international s'est dégagée de façon plus ou moins précise, mais avec un "finalisme" indiscutable : la colonisation n'est légitime qu'en tant qu'elle attire des peuples arriérés dans l'orbe de la civilisation et des espaces inexploités dans le commerce international.

Les titres des gouvernements colonisateurs ont été d'abord la découverte et l'évangélisation. Ce but leur était assigné par le Droit objectif de la chrétienté. Du XIVème au XVIème siècle, les gouvernements de l'Espagne et du Portugal firent consacrer par des bulles du Pape leurs acquisitions coloniales, de telle sorte qu'il s'agissait là non seulement d'un contrôle par l'autorité spirituelle de la communauté internationale, mais d'une investiture directe. La Bulle célèbre d'Alexandre VI, du 4 mars 1493, partageait le monde à découvrir entre les deux couronnes selon une ligne de démarcation transocéanique. Le traité de Tordesillas (3 juin 1494) remania la ligne de démarcation pour laisser le Brésil aux Portugais, mais fut à nouveau sanctionné par le Pape Jules II.

Après la Réforme, les souverains, protestants ou catholiques, refusèrent de reconnaître ces attributions. Le nouveau principe qui s'établit fut celui de la priorité de la découverte, suivie d'une concession régulière. En pratique, l'occupation fut souvent fictive et les conflits incessants, aggravés par la pratique des "sphères d'influence" qui n'étaient en réalité que des "inoccupations actuelles" en vue d'une "colonisation éventuelle", réservée par accords diplomatiques et contraires à la finalité de l'institution.

15.- La réglementation.- L'acte général de Berlin, 26 février 1885

Nous arrivons ainsi au premier essai de réglementation conventionnelle par la communauté internationale moderne, de la colonisation. La Conférence africaine de Berlin réunissait quatorze Puissances coloniales, y compris la Russie et la Turquie. L'Acte de Berlin prescrit une occupation effective et continue, avec notification aux Etats étrangers en vue d'une reconnaissance expresse ou tacite. C'est donc le critère de fait de l'utilité et de l'ordre qui rend la colonisation légale. L'Acte de Berlin ne s'appliquait, il est vrai, qu'aux occupations sur les côtes africaines, et notamment au bassin conventionnel du Congo, mais ses normes ont passé dans la pratique générale. Elles ont été appliquées en 1885 par Léon XIII, médiateur dans le conflit des Carolines entre l'Espagne et l'Allemagne : le Pape exigea que l'occupation fût effective et estima que les titres historiques étaient insuffisants.

Effectivité.-

Cette nécessité de l'effectivité condamne à la fois la pratique des zones d'influence ou d'hinterland et celle du "droit de contiguité" ou de voisinage appliqué aux îles situées à proximité des fleuves, aux bassins des fleuves dont les embouchures seules sont occupées. De telles pratiques sont en effet incompatibles avec les finalités modernes du colonialisme, puisqu'elles ne sont que des modalités de la chasse gardée.

Mais les règles de l'effectivité ne sont pas les seules qui intéressent la collectivité internationale dans notre domaine. Le service public de colonisation vise en outre au développement physique et culturel des populations prises en charge, afin de permettre leur développement politique. Il vise en outre à l'établissement d'un système de rapports économiques universels, et par là se place au premier plan de l'éthique internationale.

Les étapes de cette réglementation, continuellement traversée par l'exclusivisme et l'égoisme des politiques métropolitaines, sont les suivantes. L'Acte général de Berlin de 1885 dont nous venons de parler, fut suivi presqu'immédiatement de l'Acte général de Bruxelles du 2 juillet 1890, élaboré par la Conférence anti-esclavagiste de 1889-1890 et ayant pour origine une en-

cyclique du Pape Léon XIII visant à l'abolition de l'esclavage au Brésil et la campagne humanitaire du Cardinal Lavigerie à Tunis. Ce premier courant se rattache à la prohibition de la traite, dès le Congrès de Vienne, en 1815, et aux efforts des pays occidentaux pour supprimer l'esclavage dans leurs colonies et en Afrique. Les Actes de Berlin et de Bruxelles se préoccupaient en outre d'interdire corrélativement à l'esclavage, certains commerces connexes, ceux des armes et munitions et ceux des alcools en vue de préserver la sécurité des blancs dans leur oeuvre de colonisation, et la vitalité même des populations colonisées. Le contrôle terrestre et maritime, soit dans les colonies, soit sur les côtes d'Afrique, s'exerça successivement du côté de l'Atlantique, puis du Pacifique où subsistaient plusieurs Etats esclavagistes. Un Bureau établi à Bruxelles centralisait les renseignements et s'efforçait de contrôler l'exécution des réglementations conventionnelles. Cet embryon de service public ne fut jamais réellement efficace, et l'esclavage, les commerces interdits, se perpétuèrent jusqu'à la guerre de 1914-1919.

Une nouvelle phase s'ouvre après la guerre, par la Convention de Saint-Germain-en-Laye du 10 septembre 1919. Elle abroge et remplace les Actes de Berlin et Bruxelles. Le Pacte de la S.D.N., dans son art. 22, condamne à nouveau la traite et dans son art. 23 contient en germe un certain nombre d'autres règles conventionnelles en faveur des indigènes : on en réalisa l'application dans la Convention du 25 septembre 1926, qui constitue un système conventionnel d'assistance mutuelle. Les services de Bruxelles furent transférés à Genève où le travail s'est partagé entre la S.D.N. (esclavage) et le Bureau international du Travail, qui s'est occupé spécialement du travail forcé (Convention du 28 février 1930). Sous ces divers aspects, la réglementation de la compétence coloniale se présente comme une branche du statut international de la personne humaine.

Quant au statut économique international et à ses incidences en matière coloniale, on mesurera le chemin parcouru en rappelant brièvement ce qu'était le système ancien, dit de "l'exclusivisme colonial" ou du Pacte colonial.

15 (bis).- Le "Pacte colonial" ancien

C'était un système d'assujettissement absolu de la colonie à la métropole et de monopolisation de tous les avantages économiques et politiques, à l'exclusion des autres pays. Le "privilège de l'exclusif", si nettement contraire au but d'intérêt public de la colonisation, se traduisait dans les règles suivantes :

La Métropole seule pouvait faire le commerce avec ses colonies et importer les produits coloniaux; elle pouvait seule fournir ses colonies de produits manufacturés, métropolitains ou étrangers, de sorte que les colonies ne pouvaient s'industrialiser; enfin, la navigation et les transports entre les colonies et la métropole étaient réservés au pavillon métropolitain (intercourse coloniale).

Ce système aboutissait à interdire la colonie, d'une part aux ressortissants des Etats tiers, d'autre part, à interdire à la colonie elle-même la participation au commerce international. Il était ainsi contraire à la notion même de société internationale et à la finalité de l'institution coloniale, car il suscitait naturellement le recours à l'interlope, à la contrebande, la concussion des fonctionnaires coloniaux et engendrait des conflits incessants entre les gouvernements.

Le mouvement actuel de l'éthique et de l'économie mondiales a tendu à substituer au "pacte colonial" le principe de la porte ouverte (open door) et d'égalité économique entre la métropole et les Etats tiers, et à réintégrer dans la société internationale la colonie, désormais libre de s'industrialiser, d'avoir ses armateurs, ses exportateurs, etc... Toutefois la compétence des autorités métropolitaines reste largement discrétionnaire et aboutit à des régimes préférentiels (tarifs douaniers, cabotage, etc...) qui, souvent, perpétuent les abus de l'ancien système.

16.- La Charte de San-Francisco

On trouve dans la Charte de San-Francisco un chapitre entier, le Chapitre XI, intitulé "Déclaration relative aux territoires non autonomes", qui se présente comme une synthèse de la normativité internationale actuelle, en matière coloniale.

Nous n'avons pas à nous préoccuper ici des remous d'ordre politique et économique qui se sont trouvés à

l'arrière plan de l'élaboration de ces textes (art. 73 et 74 de la Charte). Nous n'insisterons pas non plus sur l'expression "territoires non autonomes", malgré son caractère irréel : ce ne sont pas des "territoires" qui peuvent jouir ou non de l'autonomie, mais des populations. Nous noterons seulement la filiation directe avec l'art. 22 du Pacte de la S.D.N. relatif aux mandats (V. ci-dessous), que révèle la rédaction même.

Ces prescriptions sont centrées sur : la responsabilité des gouvernements métropolitains; - la primauté des intérêts des habitants des territoires qu'ils administrent, en vertu d'une "mission sacrée"; - la réalisation d'une autonomie administrative, d'abord, et, - quoique le mot n'ait pas été prononcé; afin d'écarter une opposition trop aigue des gouvernements colonisateurs, - une "complète émancipation" politique des collectivités coloniales, buts derrière lesquels transparaissaient certaines combinaisons diplomatico-impérialistes, enfin le maintien de la paix, de la sécurité, et de la coopération internationales par la pratique du libre commerce et du bon voisinage.

Nous y retrouvons tous les termes de l'évolution de l'activité colonisatrice : développement politique, économique, social, culturel et scientifique des populations; justice qui leur est due; self-administration progressive en tenant compte des circonstances particulières à chaque cas; coopération avec les organismes techniques de la société internationale; principe de la porte ouverte, etc...

Le seul trait vraiment nouveau, c'est l'amorce d'un contrôle de la nouvelle organisation de la société internationale, en vue d'orienter le pur normativisme traditionnel vers l'effectivité. Les membres de l'O.N.U. acceptent "de communiquer régulièrement au Secrétaire Général, à titre d'information, sous réserve des exigences de la sécurité et de considérations d'ordre constitutionnel, des renseignements statistiques et autres, de nature technique, relatifs aux conditions économiques, sociales et de l'instruction dans les territoires dont ils sont respectivement responsables ...". Encore les expressions du texte que nous avons soulignées montrent-elles avec quelle prudence rétractile ces obligations assez vagues ont pu être formulées.

On a été plus loin, cependant, dans les chapitres suivants de la Charte (Chap. XII et XIII) relatifs au "Régime international de Tutelle", qui prend la suite directe de l'institution des Mandats, prévue par le

Pacte de la S.D.N. *Un progrès notable avait en effet* été réalisé dans notre domaine à la suite de la première guerre mondiale par l'institution des Mandats. Bien qu'elle soit en voie de disparition, et que le régime du "trusteeship", *prévu par la Charte de San-Francisco* doive s'y substituer dans le Droit positif, la comparaison reste nécessaire et ne sera pas à l'avantage du Trusteeship.

Section IV

Les Mandats et les Tutelles (1)

Art. 22 SDN.

17.- Origines du système

Le régime des "mandats" se caractérise ainsi : Attribution de compétence à un gouvernement majeur, par une autorité internationale (en l'espèce la S.D.N.), pour guider un peuple moins avancé vers l'organisation politique et l'émancipation. Ce système fut suggéré aux gouvernements alliés et associés, lors de la paix de 1919, par le général Smuts, premier ministre de l'Afrique du Sud (2). Il le considérait comme susceptible de s'appliquer aussi à certains gouvernements d'Etats européens, nouvellement créés ou ressuscités, et dont on redoutait l'inexpérience politique : Pologne, Tchécoslovaquie, etc... Jaloux de leur indépendance, ces gouvernements repoussèrent péremptoirement pareille tutelle, de telle sorte que le Pacte de la S.D.N., qui incorpore le principe de l'institution dans son article 22 , se borna à l'appliquer aux pays détachés de l'Empire ottoman et aux colonies enlevées à l'Allemagne. Le système fut d'ailleurs faussé dans sa conception même et son application, par des considérations d'ordre politique.

---

(1) Rolland et Lampué : Op. cit., pp. 99 et s.- Van Rees : Des mandats internationaux, 1928.- Pic : R.G.D.I.P., 1923, p. 34.- H. Rolin : "La pratique des mandats internationaux", Cours La Haye, 1927, t. IV.- Maroger : "Essai sur les revendications coloniales". Th. Paris, 1938.- Voir aussi notre Précis t. I, pp. 109 et s.

(2) Dans une brochure connue sous le nom des "21 suggestions du Général Smuts".

18.- Nature juridique

Il ne s'agit, bien entendu, pas d'un "mandat" au sens où le Droit civil entend ce contrat, ni d'ailleurs d'un contrat, mais d'une investiture de tutelle donnée à un gouvernement qualifié pour diriger politiquement une collectivité inexpérimentée" dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne" (art. 22 du Pacte). C'était en fait une forme de protectorat, mais réglementée et contrôlée par la communauté internationale, celle-ci se trouvant représentée en l'occurrence par la S.D.N.

Les Textes.-

Les obligations du gouvernement mandataire, ou tuteur, étaient consignées pour leurs grandes lignes, dans l'article cité du Pacte de la S.D.N., considéré comme le texte "constitutionnel" de l'institution. Il existait en outre une "charge" spéciale pour chacune des collectivités sous mandat, qui en était le statut réglementaire.

Le mandataire exerçait une fonction publique internationale. La colonisation traditionnelle, où les intérêts de la métropole se mêlent fâcheusement à l'intérêt public, s'orientait vers un véritable service public international, où l'intérêt de la société internationale et ceux de la collectivité sous mandat (1) seraient seuls considérés. L'ancien "Pacte colonial" avec son exclusivisme est directement visé dans ses séquelles politiques. La subordination aux autorités de la S.D.N. et, en particulier, au Conseil, constituait en outre un pas important vers l'organisation institutionnelle.

19.- Les différentes classes de mandats

Le régime comportait en outre une certaine souplesse. Le caractère du mandat différait selon le degré de développement du peuple, la situation géographique du territoire, les conditions économiques et diverses autres circonstances.

---

(1) Nous disons "collectivités" et non "territoire sous mandat". Ce dernier terme n'a aucune signification réelle, bien qu'il soit le terme officiel. On ne guide pas, on n'administre pas un "territoire", mais une population.

Il existait trois sortes de mandats : A, B, C.

Mandats A.-

Les mandats A se sont appliqués à la Syrie (mandat français), à la Palestine, l'Irak, le Transjordanie (mandats anglais). Leur régime était voisin de celui du Protectorat. Les populations étant assez développées pour être considérées comme des Nations organisées en Etats, leurs membres jouissaient d'une nationalité véritable. On y établissait un système non seulement de self-government , mais d'autonomie intérieure, avec institutions représentatives. Des statuts organiques constitutionnels permettaient aux gouvernés, comme aux gouvernants, sous la conduite des agents du gouvernement mandataire, d'acquérir la pratique des libertés publiques et du fonctionnement des institutions politiques. L'administration directe du gouvernement mandataire n'était autorisée qu'au début et pour une période de mise en marche.

L'issue normale du mandat A était l'acquisition de la compétence étatique majeure par les gouvernements locaux, et c'est ce qui s'est réalisé pour l'Irak, la Transjordanie, la Syrie et le Liban.

Les mandats syriens.-

L'organisation du mandat français en Syrie a plusieurs fois varié. C'est, en réalité, plusieurs Etats qui furent créés et que l'on s'efforça, sans y aboutir, de grouper en confédération.

La République libanaise, en raison du protectorat que la France y exerçait depuis 1856, et de sa religion chrétienne, a toujours été considérée comme constituant une entité distincte. Elle a été dotée d'une constitution, en mai 1926, dont le texte avait été adopté par une Assemblée représentative, le Conseil du Grand Liban. Elle comportait une Chambre des députés et un Président de la République. Revisée à deux reprises, momentanément suspendue, elle fut remise en vigueur le 4 janvier 1937, par arrêté du Haut Commissaire, puis en mars 1943, par une proclamation du Général Catroux.

En Syrie, jusqu'en 1924, il y eut trois collectivités autonomes, Alep, Damas et les Alaouites, ce dernier n'ayant qu'un statut de "territoire" avec un Conseil représentatif, ainsi que le Djebel Druse. La constitution unitaire de Syrie fut adoptée en 1928 non sans difficultés, par une Assemblée constituante en date du 14 mai 1930. Elle comporta également un Président, une

Chambre des députés, un Ministère, des services publics autonomes, mais fut suspendue en 1939. Le Haut-Commissaire résidait à Beyrouth, capitale du Grand Liban, avec un Délégué à Damas, capitale de l'Etat syrien. Aujourd'hui les deux Etats sont pleinement indépendants et membres de l'O.N.U.

Mandats B.-

Les mandats B et C, plus près du régime colonial, comportaient l'administration directe du mandataire et non plus seulement sa tutelle. Les mandats B furent ceux de l'Afrique centrale : Cameroun et Togo (mandats français et anglais); Tanganyka (anglais), Urundi-Ruanda (belge).

Mandats C.-

Les derniers, les mandats C, n'étaient guère qu'une annexion coloniale pure et simple. Pratiquement incorporés aux territoires des Etats investis du mandat, ils devaient toutefois conserver leur individualité administrative. La différence essentielle prévue par le Pacte entre eux et les mandats A et B, c'est que le mandataire n'était pas tenu d'y établir l'égalité commerciale entre toutes les puissances. Bien entendu, l'administration y était directe. Ces annexions camouflées furent consenties pour satisfaire les bénéficiaires, notamment les Dominions anglais, aux dépens des anciennes colonies allemandes. Enumérons : le sud-ouest africain (mandat de l'Afrique du Sud), la Nouvelle-Guinée (Australie), Samoa (Nouvelle-Zélande), Nauru (Angleterre), Iles allemandes du Pacifique (partage entre l'Australie au sud, et le Japon au nord). Certaines de ces îles sont des bases stratégiques importantes, dont la possession a été âprement disputée pendant la guerre, et dont les Etats-Unis, qui ont beaucoup dépensé d'hommes pour les conquérir, ne sont pas disposés à se dessaisir.

20.- Le régime juridique. La Souveraineté

Le régime des mandats offrait pour la première fois l'exemple de pays où il n'existe aucune autorité prétendant jouir de la souveraineté. Si l'on veut absolument localiser cette souveraineté, il faut ici la placer dans l'ordre juridique international lui-même, représenté par la Société des Nations.

En vertu du traité de Versailles (art. 119), et de celui de Lausanne, l'Allemagne et la Turquie avaient

cédé les territoires sous mandat aux principales Puissances alliées et associées. Le Conseil Suprême agissait alors comme gouvernement de fait de la Société internationale. *Selon l'art. 22 du Pacte, le mandataire* agit au nom de la S.D.N., la représente, et lui doit compte de sa gestion : c'est donc le Conseil de la S.D.N. qui hérita des fonctions du Conseil Suprême. En faut-il conclure que la souveraineté, et notamment la souveraineté territoriale, passait à la S.D.N. ? On ne l'a jamais prétendu. On a soutenu, au contraire, que le "Condominium" de ses membres avait continué. C'est une construction sans fondement. Par ailleurs, le gouvernement mandataire n'exerçait qu'une fonction et n'était certainement pas souverain. Les autorités constitutionnelles ou administratives locales ne l'étaient pas davantage, puisqu'elles subissaient un contrôle constant. Nous sommes donc en face d'un type de société où aucune souveraineté n'existe. Le fait est à enregistrer, car il montre qu'aussitôt qu'un certain institutionnalisme se développe, la notion fictive de souveraineté tend à s'évanouir d'elle-même.

La même construction vaut pour le système du Trusteeship.

L'autonomie de l'ordre juridique.-

Par ailleurs, le régime des mandats peut servir à éclairer et corroborer ce que nous avons dit au sujet de l'autonomie de l'ordre juridique des colonies.

Constatons qu'il ne s'opère pas fusion entre les ordres juridiques des collectivités sous mandat ou sous trustee et celui de l'Etat tuteur. Les deux collectivités restent distinctes et le rattachement des individus à l'ordre juridique local aboutit tantôt à une véritable nationalité (mandat A), tantôt à un lien de nature particulière à un statut mal défini, mais qui leur reste propre (mandats B et C). Ces individus sont protégés diplomatiquement par les autorités mandataires dont ils peuvent acquérir individuellement la nationalité, mais par naturalisation, comme tout autre étranger (1).

(1) V. les Résolutions du Conseil de la S.D.N. du 22 avril 1923 et Lampué : "De la nationalité des habitants des pays à mandat de la S.D.N.", Journal du Droit international, 1925, p. 54.- Les indigènes du Togo et du Cameroun sont qualifiés "d'administrés français".

De même, le territoire des collectivités sous mandat ne pouvait être annexé. Il était garanti et le gouvernement mandataire était chargé d'en assurer la sécurité et l'intégrité.

Le mandataire dirigeait les relations internationales de la collectivité et concluait pour elle les traités nécessaires, car les siens ne s'y appliquent pas. Les pays sous mandat n'avaient pas compétence internationale propre bien que certains d'entre eux tout au moins fussent des Etats.

Dans les mandats A, la puissance mandataire avait un Haut Commissaire ayant des attributions voisines de celles d'un Résident en pays de protectorat. L'administration fonctionnait sous les ordres du gouvernement mandataire, mais les services publics restaient distincts des siens, le domaine public également (1); l'administration judiciaire, elle-même, restait distincte de l'organisation judiciaire du mandataire.

La réglementation.-

L'administration mandataire fut d'ailleurs soumise à un grand nombre de normes générales qui sont et demeurent de Droit positif international.

Elle devait organiser un système juridique égal pour tous, nationaux et étrangers, ce qui entraînait suppression des privilèges consulaires là où ils subsistaient; assurer la liberté de conscience et des cultes; garantir les libertés individuelles; proscrire l'esclavage, la traite, le travail forcé, réglementer le trafic des armes, munitions et alcools.

Le mandataire pouvait occuper militairement, mais non à son profit et par conséquent ne devait pas installer de bases militaires ou navales, ni recruter pour son propre compte. Dans les mandats B et C, l'instruction militaire était même interdite (2).

En ce qui concerne les intérêts économiques de la Société internationale le Pacte posait le principe de la "porte ouverte" (open door) au point de vue commercial,

(1) On en a conclu, en France du moins pour les mandats A, que la gestion des services publics n'étant pas le fait d'autorités administratives françaises, ne peut être déférée au Conseil d'Etat (V. Rolland et Lampué : Op. cit., p. 105 et la note).

(2) Sauf au Togo et au Cameroun où une exception avait été faite en faveur de la France.

et de la liberté économique, fiscale, douanière et de navigation pour toutes les puissances. Propriétés et concessions doivent être accessibles à tous; les monopoles étaient, en principe, interdits. Enfin, un certain nombre de prescriptions visaient la culture morale et intellectuelle des populations.

21.- La pratique.- L'investiture des tuteurs

Il n'est pas douteux que la désignation des gouvernements mandataires aurait dû être faite par une autorité de la S.D.N. représentant la société internationale. A notre avis, c'est le Conseil, autorité à caractère exécutif, qui aurait dû être compétent. Le Pacte n'en disait rien, et les territoires intéressés étaient alors sous le contrôle des Puissances alliées et associées; elles ont estimé pouvoir en disposer. C'est le Conseil Suprême qui, au cours des Conférences d'après-guerre, fit les attributions que le Conseil de la S.D.N. enregistra. On notera que plusieurs grandes puissances coloniales en furent exclues, et que seuls l'Empire britannique et les Dominions, la France, la Belgique et le Japon reçurent des mandats. Le Conseil de la S.D.N. n'a pas non plus "destitué" le Japon quand celui-ci a rompu avec la S.D.N. On admet généralement qu'il aurait eu compétence pour le faire.

La rédaction des Chartes.-
C'est à l'Assemblée de la S.D.N., organe délibérant et réglementaire, qu'eût dû revenir l'élaboration des chartes pour chaque mandat. En réalité, les gouvernements mandataires les ont négociées entre eux et avec les gouvernements étatiques les plus intéressés (Etats-Unis, Italie, Saint-Siège pour la Palestine, etc...).
En ce qui concerne l'Irak, il n'y eut même jamais de charte. Les conditions du mandat furent discutées entre le gouvernement anglais et celui du roi Fayçal (en 1922). Cette pratique du "traité" entre tuteur et pupille, bien qu'ayant été entérinée par le Conseil de la S.D.N., est inacceptable; elle libère les intéressés de l'intervention réglementaire de la communauté internationale et permet toutes les collusions. Elle fait rétrograder l'institution aux errements du protectorat.

L'émancipation.-
Il est plus naturel et admissible, qu'au moment où le mandat prend fin, le gouvernement mandataire et son

protégé se mettent d'accord sur les conditions d'un modus vivendi destiné à faciliter le passage d'une situation à l'autre. Encore faut-il que ces stipulations respectent le but même de l'institution qui est l'émancipation effective de la collectivité sous mandat.

C'est au Conseil de la S.D.N. de s'en assurer. Il intervint à cette fin lors de l'émancipation de l'Irak, qui fut réglée également par traité entre le gouvernement anglais et celui de Bagdad. Ce traité, cependant, laissait subsister une sorte de vassalité de fait au profit de l'Angleterre, notamment du point de vue militaire. Il fut approuvé par le Conseil.

L'émancipation aurait dû être prononcée par l'autorité compétente pour les investitures, selon nous, le Conseil. Mais elle était indirectement ratifiée par l'Assemblée, du fait que le gouvernement émancipé demandait normalement l'admission dans la S.D.N. En ce cas, la procédure de l'admission qui, nous l'avons vu (1), équivaut à reconnaissance, constatait d'abord qu'il s'agissait bien d'un gouvernement étatique; en outre le Conseil s'assurait qu'il présentait les qualités requises pour assurer l'ordre public intérieur et le fonctionnement régulier des services publics indispensables à la communauté internationale.

La Syrie et le Liban.-

Par suite du confusionnisme engendré par la dernièr guerre, de la faiblesse montrée par le gouvernement de Vichy envers les visées stratégiques de l'Allemagne dans le Proche-Orient et aussi de certaines intrigues étrangères visant à nous en éliminer, l'émancipation de la Syri et du Liban ne s'est pas opérée normalement, c'est-à-dire par un accord de bonne volonté entre tuteur et pupilles. Des traités préparés à cet effet, dès 1936, entre la France et les gouvernements intéressés, furent signés mais non ratifiés. En 1940, les organes de la S.D.N. n'étaient pas là pour faire jouer la procédure habituelle. Le gouvernement d'Alger proclama dès 1941 l'indépendance des deux Etats (Déclaration du Général Catroux des 27 septembre et 27 novembre) et remit en vigueur, en mars 1943, les deux Constitutions, mais il s'efforçait, en même temps, de sauvegarder notre influence politique, économique et culturelle dans les deux

(1) Ci-dessus, Chap. III, N° 20.

pays sous mandat, comme ç'avait été le cas pour l'Angleterre en Irak. De graves malentendus s'accumulèrent; les négociations furent difficiles et dramatiques. Elles aboutirent, le 22 décembre 1943, à des accords transférant aux deux gouvernements émancipés les attributions exercées par les autorités mandataires. Ultérieurement, à la suite d'un accord du 13 décembre 1945 avec l'Angleterre, les troupes françaises évacuèrent le pays. La Syrie et le Liban reconnus officiellement comme Etats souverains, au cours de l'année 1944, par un certain nombre d'Etats voisins, ont pris part à la Conférence de San-Francisco, leur candidature ayant été appuyée à cette fin par le gouvernement français. Les deux Etats sont membres de l'O.N.U. ce qui vaut, nous le savons, reconnaissance implicite.

La Transjordanie, à la suite d'un accord avec l'Angleterre, Puissance mandataire, est également devenue un Etat indépendant.

Enfin en présence des dangers pour la paix créés par l'hostilité des arabes et des juifs en Palestine, et de la situation révolutionnaire résultant de l'action des organisations juives contre la réglementation de l'immigration (V. l'affaire de l'Exodus), la Grande-Bretagne a pris le parti de se défaire de son mandat. L'Assemblée de l'O.N.U., saisie du problème, a décidé de créer deux Etats palestiniens, l'un juif, l'autre arabe. Jérusalem serait placée sous Trusteeship international. On s'efforcerait de réaliser en Palestine une Union économique et d'internationaliser les Lieux-Saints. Il est encore impossible de dire si ces solutions aboutiront. L'Angleterre est en tout cas décidée à évacuer le pays pour le 1er août 1948. Ainsi disparaîtra le dernier des Mandats A.

22.- Le contrôle international

Si la pratique de l'attribution, de la réglementation et même, dans plusieurs occasions, de l'exercice des mandats, a donné lieu à des déformations du système, on doit, au contraire, constater que le contrôle exercé de Genève sur l'administration des mandataires s'est montré actif, effectif et efficace. C'est une des réalisations de la S.D.N. qui témoigne le plus nettement en faveur des possibilités de l'organisation constitutionnelle internationale.

Ce contrôle s'exerçait à plusieurs degrés.

La Commission des mandats.-

D'abord par une Commission permanente de dix membres choisis individuellement par le Conseil à raison de leur compétence propre, et non pas à raison de leur appartenance à tel ou tel Etat, ni sur la désignation de tel ou tel gouvernement. Ce fut une Commission réellement internationale. C'est, en outre, à peu près la seule qui fut permanente dans la S.D.N.

Comme ses membres ne devaient pas appartenir en majorité à des Etats mandataires, elle pouvait faire preuve d'objectivité et veiller à l'application du droit spécial de l'institution.

Elle était chargée d'entendre périodiquement (et au moins annuellement) les rapports présentés sur leur administration par les gouvernements mandataires, souvent représentés par leurs Hauts Commissaires eux-mêmes. Elle avait le droit de leur présenter un "questionnaire" à remplir, de recevoir tous les documents officiels propres à l'éclairer, enfin, d'examiner les pétitions des ressortissants des collectivités sous mandat. Mais on remarquera que les pétitions devaient passer par le canal de l'administration mandataire. A la suite de quoi, la Commission déposait entre les mains du Conseil un rapport - qui fut souvent sévère - sur l'administration du mandataire, rapport soulignant non seulement les illégalités éventuelles, mais même les agissements inopportuns. Ce dernier trait la rapproche d'une autorité hiérarchique.

Intervenait alors le contrôle du Conseil, qualifié pour intervenir diplomatiquement sur la base du rapport, auprès des gouvernements mandataires.

En troisième lieu, le rapport et ses conclusions étaient soumis à l'Assemblée, dans sa session annuelle, en vue d'y être discutés publiquement. C'était l'exercice de la sanction morale ou d'opinion. L'Assemblée, à plusieurs reprises, n'a pas hésité à en user, et les représentants d'un gouvernement mandataire ont dû venir se défendre à la tribune de l'Assemblée. Il en est résulté des modifications sensibles d'attitude ou même des révocations de mesures illégales.

Enfin, en matière de contestations relatives à l'exercice du mandat, la compétence de la C.P.J.I. était obligatoire. Un gouvernement tiers pouvait attraire le gouvernement mandataire devant la Haute juridiction

pour violation de ses obligations (1). C'est un des cas où la *Cour fonctionnait réellement comme une institution judiciaire obligatoire* de la S.D.N.

Est-ce à dire que l'évolution fût achevée et que l'institution mandataire fût l'aboutissement optimum de ce vaste mouvement du progrès humain, qui s'appelle la colonisation ? Nous ne le pensons pas. La colonisation classique (protectorat compris) fait apparaître les insuffisances de l'inorganisation interétatique. Le système mandataire n'en fut encore qu'une atténuation : il était trop fragmentaire et trop imprégné de compromis et d'ambitions politiques. Surtout il demandait l'impossible; les gouvernements mandataires étaient censés se dévouer gratis au bien public et à la civilisation.

Si vraiment la colonisation et la tutelle internationale doivent avoir comme finalité légitime le progrès humain, cette finalité ne peut être réalisée que par l'unification du service public en une institution réellement supranationale, dotée de tous les pouvoirs de contrôle nécessaires, et d'un pouvoir de réglementation permanent. A cette organisation, devraient participer des représentants des collectivités intéressées, à côté de ceux des gouvernements colonisateurs qui ont fait preuve des aptitudes nécessaires, en observant toutefois que les méthodes et les personnels déjà expérimentés ne sauraient être bouleversés. Il y a des situations acquises à respecter.

Il nous reste maintenant à voir si l'institution du Trusteeship, de l'O.N.U. répond à cet idéal.

23.- Le système de Trusteeship

On peut d'abord se demander pourquoi la Charte de San-Francisco ne s'est pas bornée à transposer, dans la nouvelle organisation, le système des mandats. A cela plusieurs raisons : le discrédit assez injuste dans lequel est tombé tout ce qui touchait à la S.D.N.; l'éthique anti-colonialiste de certains gouvernements et en particulier du gouvernement américain; les projets très

(1) Mais la réciproque n'était pas vraie. Le gouvernement mandataire ne pouvait citer un autre gouvernement devant la Cour.

réalistes qui ont pour objet les îles du Pacifique et peut-être d'autres positions stratégiques situées dans certains Empires coloniaux (1); la politique du Gouvernement soviétique apôtre des émancipations rapides, voire prématurées, au nom du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes; la fièvre d'indépendance des collectivités politiques du monde arabe; la formation dans les colonies de l'Insulinde et de l'Extrême-Orient, l'Indochine notamment, de gouvernements de fait autochtones, etc... L'Angleterre, la France, la Hollande, consentaient à jeter du lest, mais ne pouvaient pas ne pas se montrer inquiètes des poussées centrifuges qui s'accentuaient dans une ambiance assez lourde de convoitises. Le résultat des débats de San-Francisco fut ainsi ce qu'il pouvait être : un compromis assez bâtard entre un idéalisme et un libéralisme théoriques, les nécessités de la sécurité internationale, les impérialismes déguisés (2).

Régime juridique.-

La Charte est muette sur la nature juridique de l'institution et les compétences précises du gouvernement tutour. C'est de l'étude des "Accords de tutelle" appelés à remplacer les anciennes Chartes mandataires que pourra ressortir ultérieurement une construction technique. La Charte ne contient pas, comme l'art. 22 du Pacte, une sorte de cadre constitutionnel dans lequel viendra s'insérer le statut de chaque collectivité sous tutelle. Elle reste toute normative se bornant à énumérer, non sans prolixité, les "fins essentielles" du régime conformément aux buts généraux de l'O.N.U. Cette énumération fait à peu près double emploi avec celle du Chapitre XI relatif au régime colonial général. Elle spécifie toutefois que l'évolution progressive vers la capacité pour les collectivités en tutelle, de s'administrer elles-mêmes, peut aller jusqu'à l'indépendance en tenant compte "des aspirations librement exprimées des populations intéressées", "du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans distinction de sexe, de langue ou de religion". Le texte mentionne également l'égalité de trai-

(1) Il faut noter que les premiers projets relatifs au Trusteeship furent élaborés à la Conférence de Hot Springs du 16 au 19 janvier 1945, sous les auspices de l'Institut des relations du Pacifique.

(2) V. les travaux du 4ème Comité de la IIème Commission de San-Francisco.

tement dans l'administration de la justice (1).

Le système du Trusteeship n'est, pas plus que celui des mandats, un régime général. Il ne s'applique qu'à certaines colonies et prévoit deux catégories de tutelles : les tutelles ne comportant pas l'organisation de bases stratégiques, et que l'on peut qualifier d'ordinaires, - et les tutelles instituées sur des territoires dont tout ou partie pourront être utilisés comme bases stratégiques. Les premières seront sous le contrôle de l'Assemblée générale et du Conseil de tutelle, les secondes sous le contrôle du Conseil de sécurité.

Investiture des tuteurs.-

Qu'il s'agisse de l'une ou l'autre catégorie, ce n'est pas un organe constitué de l'O.N.U. qui conférera les investitures de tutelle, ni élaborera les termes des statuts. Nous retrouvons ici la pratique de fait, si peu juridique et si peu institutionnelle, qui avait été celle de la S.D.N. Ce ne sera donc pas l'O.N.U. qui déterminera quelles collectivités seront mises sous tutelle. La Charte déclare seulement que le régime ne s'appliquera pas aux membres des Nations Unies, ce qui avait à peine besoin d'être dit puisque ceux-ci sont entre eux sur le pied de l'égalité souveraine (art. 78) et qu'on ne saurait les considérer comme des entités politiques non autonomes.

Le régime sera instauré dans chaque cas par un "Accord" entre Etats directement intéressés et sur l'initiative, - sans doute plus ou moins spontanée, - des gouvernements métropolitains auxquels ressortissent les collectivités intéressées.

Déjà ce terme d'"Etats directement intéressés"a donné lieu à des interprétations très divergentes, les unes extensibles les autres restrictives (2). En fait, toutes les Puissances du monde sont intéressées à l'établissement d'un régime créé pour favoriser l'éclosion de nouveaux Etats et maintenir la sécurité, la paix, progrès matériel et culturel. On peut également présumer que les Big Five seront tentés de revendiquer dans tous les cas un "intérêt direct" en raison de leurs

---

(1) Sauf réserve des privilèges capitulaires là où ils existent encore, par exemple pour les Américains au Maroc.

(2) Pour le Togo et le Cameroun, la France mandataire paraît avoir estimé que seule l'Angleterre était directement intéressée, en raison de la vicinité de ses possessions. Les Etats du Proche-Orient se considèrent, au contraire, comme moralement intéressés dans tous les cas.

responsabilités. En dehors de quoi, on peut imaginer toutes sortes de combinaisons des composantes géographiques, économiques, politiques et stratégiques de l'intérêt "direct", sans qu'on sache quel pourrait être éventuellement l'arbitre des différends susceptibles de s'élever sur ce point.

L'initiative de l'accord appartient, avons-nous dit, au gouvernement titulaire de la compétence coloniale. La délégation russe aurait voulu que l'initiative appartînt également à la collectivité intéressée, ce qui eût été une application du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce point de vue n'a pas triomphé. On a voulu respecter les droits acquis des Puissances coloniales (1). Toutes les collectivités non autonomes pourront bénéficier du régime : celles qui sont déjà (ou encore) sous mandat, sur l'initiative de la Puissance mandataire; - celles qui viendront à être "détachées d'Etats ennemis à la suite de la guerre", par analogie avec ce qui s'est passé en 1919 et sur l'initiative, sans doute, de l'occupant; - enfin les "territoires volontairement placés sous ce régime par les Etats responsables de leur administration" (art. 77). Il est peu vraisemblable que les gouvernements métropolitains usent fréquemment de cette compétence discrétionnaire.

La situation se complique du fait que la Charte de San-Francisco prévoit la possibilité d'instituer, non pas seulement des tutelles "individuelles", dans chaque cas, mais éventuellement, des co-tutelles ou même l'exercice d'une tutelle collective par l'O.N.U. elle-même, c'est-à-dire un régime d'internationalisation totale ou, si l'on peut employer ce terme de Droit administratif, une tutelle en régie directe (art. 81). Dans ce cas, la solution organique, délibérément sacrifiée à l'arrangement diplomatique, pourrait retrouver crédit.

Il semble également que la solution organique réapparaît en ce qui concerne l'approbation des accords de tutelle, ainsi que des modifications qui viendraient à leur être apportées ultérieurement. C'est l'Assemblée générale, ou le Conseil de sécurité, qui auront à se prononcer sur l'approbation des accords, selon qu'il s'agit ou non de territoires à bases stratégiques. En ce qui concerne l'intervention de l'Assemblée, la terminologie serait, semble-t-il, plus exacte si elle parlait d'enté-

(1) V. art. 80 de la Charte de San-Francisco qui constitue un témoin très net de l'esprit de compromis qui a commandé la matière.

rinement plutôt que d'approbation (V. art. 79, 83 et 85).

Les territoires à bases stratégiques.-

En ce qui concerne ces territoires, le contraste avec le système des mandats est apparent. Tandis que le système mandataire visait à la démilitarisation, la Charte de San-Francisco veut, au contraire, faire contribuer le régime de tutelle "au maintien de la paix et de la sécurité internationales" (art. 84). "L'autorité chargée de l'administration (gouvernement tuteur) ..... peut utiliser des contingents de volontaires, les facilités et l'aide du territoire sous tutelle (1), pour remplir les obligations qu'elle a contractées à cet égard envers le Conseil de sécurité, ainsi que pour assurer la défense locale et le maintien de l'ordre à l'intérieur du territoire sous tutelle". Ce texte est en relation avec l'organisation future du pouvoir exécutif et la force internationale prévues par le Conseil de Sécurité (Chap. VII et VIII de la Charte). Les signataires d'un accord de tutelle peuvent donc créer et délimiter des zones stratégiques comprenant tout ou partie du territoire (art. 82) et qui feront en ce cas l'objet de dispositions militaires spéciales pour leur utilisation. L'approbation des accords de tutelle émanera, en ce cas, du Conseil de sécurité et c'est lui qui exercera le contrôle de l'administration du Trustee, sauf à avoir recours à l'assistance du Conseil de tutelle pour tout ce qui ne sera point d'ordre militaire, c'est-à-dire en matière économique, sociale et culturelle (art. 83, § 3). Sur tous ces points, en effet, les obligations prévues par la Charte en faveur des habitants et en vue de réaliser les buts du nouveau régime, sont les mêmes pour les deux catégories.

Le contrôle.-

Réserve faite du régime spécial aux zones stratégiques, le contrôle de l'administration des tutelles est exercé par l'Assemblée générale assistée d'un Conseil de tutelle placé "sous son autorité".

Le Conseil de tutelle appelé à remplacer la Commission des mandats de la S.D.N. en diffère beaucoup par sa composition et, par suite, en différera vraisemblablement par son esprit.

---

(1) Lisons : "la position stratégique et l'aménagement militaire".

Il comprend (art. 86) : d'abord les représentants des gouvernements tuteurs; en second lieu les Membres du Conseil de sécurité qui n'administreraient point des territoires de tutelle (tous les membres du Conseil de sécurité en font donc partie); - en troisième lieu, un certain nombre de membres élus par l'Assemblée générale, de telle façon que le nombre des représentants des gouvernements tuteurs s'y trouve balancé par un nombre égal de représentants des non-tuteurs. Tous ces membres doivent être qualifiés, c'est-à-dire idoines, mais ce sont des représentants gouvernementaux. On mesure la distance entre cette conception et celle qui avait présidé à la constitution de la Commission des mandats dont les membres étaient nommés individuellement par le Conseil à raison de leur expérience personnelle, indépendamment de leur nationalité, et où les ressortissants des pays mandataires devaient être en minorité. Notons également que les membres du Conseil de tutelle élus par l'Assemblée sont rééligibles tous les trois ans, tandis que ceux des Big Five siégeront en permanence. Les décisions seront prises à la majorité simple des membres présents et votants, mais dans la mesure où les membres émanant du Conseil de sécurité se mettront éventuellement d'accord, ils pourront disposer de la majorité : on peut donc rester sceptique sur "l'autorité" dont doit disposer l'Assemblée à l'égard du Conseil de tutelle.

Cependant les pouvoirs dont il est investi, ont été conçus comme aussi étendus, si ce n'est plus, que ceux de la Commission des mandats : examen des rapports de l'autorité de tutelle; réception et examen des pétitions des habitants, mais "en consultation" avec le représentant du gouvernement tuteur; établissement de questionnaires portant sur l'évolution des habitants en matière politique, sociale, culturelle, ces questionnaires devant servir de base à un rapport annuel présenté directement par le gouvernement tuteur à l'Assemblée générale; - enfin, et ceci est une innovation importante, le Conseil pourra ordonner des visites périodiques dans les territoires en tutelle, mais à des dates convenues avec l'autorité tutrice. L'avenir seul permettra de juger de l'efficacité de l'institution.

Mise en vigueur de l'institution.-

Lorsque les organes de l'O.N.U. furent mis en place (Londres, décembre 1945) le Conseil de tutelle ne fut pas institué, faute de réalisation des accords de tutelle. La première Assemblée de l'O.N.U., en Décembre

1946, s'efforça de hâter la réalisation de quelques uns d'entre eux pour en permettre la création, non sans se heurter d'ailleurs, à de graves et nombreuses divergences d'ordre politique. Furent placés sous Trustee par les Gouvernements les administrant, la Nouvelle Guinée (Australie), le Ruanda-Urundi (Belgique), le Cameroun et le Togo (France et Angleterre) et Samoa (Nouvelle-Zélande). Le Conseil de Trusteeship fut alors constitué avec dix titulaires, et sa première session convoquée pour le 26 mars 1947, mais la Russie n'y envoya pas de représentant. Le Conseil, sous la présidence du délégué américain, établit ses règles de procédure : sessions, questionnaires, pétitions, etc... L'envoi d'une Commission d'investigation en Samoa occidental fut décidé.

Beaucoup de questions importantes sont encore à résoudre. Celle, par exemple, des colonies italiennes.

En ce qui concerne les îles du Pacifique que les Etats-Unis ont conquises de haute lutte, attendra-t-on le traité de paix avec le Japon pour disposer de celles qui lui appartenaient, et que fera-t-on de celles sur lesquelles s'exerçait un mandat qui, dès avant la guerre, eût dû être révoqué ? (Carolines, Marshall, Mariannes). Le représentant des Etats-Unis, M. Dulles, devant la Commission compétente de l'Assemblée générale, a semblé placer ses partenaires devant l'alternative d'accepter dans ces îles des tutelles spéciales à zones stratégiques administrées par Washington, ou d'avoir à enregistrer leur annexion pure et simple en vertu du droit de conquête. L'Australie s'intéresse "directement" à cette question. L'U.R.S.S. renoncera-t-elle, de son côté, à se considérer comme "directement" intéressée aux tutelles du Pacifique ? Enfin, le gouvernement de l'Afrique du Sud, par la voix du Maréchal Smuts, réclame l'incorporation pure et simple du Sud-Ouest africain au Dominion, prétention qui date de 1919, et qui est formellement combattue par plusieurs délégations.

Nous retrouverons le colonialisme en parlant du fédéralisme (V. ci-dessous Chap. IV, Section V). Peut-être est-ce dans cette voie qu'il sera possible de découvrir une nouvelle formule plus satisfaisante, au moins dans certains cas, que celle du Trusteeship.

Section V

Les "Servitudes internationales"

Nous aurions ainsi parcouru la gamme des partages de compétence internationale, s'il ne nous restait à dire brièvement l'indispensable sur la situation juridique de ce qu'on a voulu appeler, en Droit international classique : "Les servitudes internationales".

24.- Critiques de terminologie

Le terme même indique que nous nous trouvons ici en présence d'une tentative pour assimiler certaines situations du milieu international à celles qui résultent, en Droit privé, des rapports de contiguïté entre propriétés. Du point de vue technique la méthode est fâcheuse, elle part d'une assimilation entre la propriété et la souveraineté qui ne correspond à rien de réel. Il s'agit ici, en réalité, d'amputations ou de substitutions de compétence.

On sait la distinction du Droit civil entre servitudes réelles et conventionnelles, d'une part, servitudes actives et passives d'autre part. Le Droit international distinguait après lui les servitudes naturelles et conventionnelles. Les premières étaient censées dériver de la nature des choses, notamment de la situation géographique des territoires étatiques, les secondes de traités, et on les qualifiait de volontaires.

Les soi-disant servitudes naturelles sont simplement des réglementations de la compétence territoriale, telles les règles d'utilisation des fleuves frontières ou des voies d'eau internationales, ou des étendues de mer littorales, ou des couches d'air surplombant les territoires des Etats. Il s'agit là simplement de règles destinées à ordonner, au mieux de l'intérêt général, la cohabitation ou l'utilisation commune des espaces.

La contiguïté, le voisinage (1), créent évidemment

---

(1) La politique dite du "bon voisinage", qui est une des formes récentes de l'éthique internationale des nations américaines, fait appel à un sentiment élevé de solidarité continentale et même mondiale. La formule a trouvé sa consécration dans la Charte de San Francisco, notamment dans son préambule et dans le chapitre relatif à l'administration coloniale

des contraintes sociales que l'ordre juridique doit réglementer. Les nécessités du commerce international en font apparaître d'autres qui n'ont rien de "servile", puisqu'elles dérivent de la nature des choses, et ne sont que des limitations de compétence dérivant de la coutume ou de la loi. Ainsi, par exemple, on qualifiait de servitude l'obligation pour un Etat riverain de tolérer dans ses eaux territoriales, ou dans ses ports, le passage ou l'escale des navires étrangers. Nous verrons ci-dessous (chap. VI) qu'il ne s'agit là que d'une réglementation de l'usage commun de la mer.

Quant aux soi-disant servitudes conventionnelles, ce sont aussi des modalités des compétences gouvernementales, mais résultant d'une réglementation locale et spéciale élaborée par les gouvernements de deux ou plusieurs Etats et acceptée par les autres comme conforme à la solidarité commune. Comme il s'agit souvent de substitutions de compétence, ou même de véritables amputations, ces "servitudes" résultent la plupart du temps d'une pression de force et, à ce titre, méritent leur nom, mais dans un autre sens.

Parmi les servitudes de ce genre, on voulait d'abord ranger les neutralisations, et surtout les neutralisations partielles, mais nous savons que le phénomène s'analyse tout autrement (ci-dessus, section I).

La doctrine.-

Les auteurs qui traitent des servitudes, - en se bornant généralement à celles qui revêtent l'aspect de concessions territoriales, - leur sont peu favorables. La jurisprudence ne l'est pas davantage et ce n'est pas sans raison.

Elles constituent des dérogations au jeu normal des compétences, des "occupations" forcées de ces compétences; elles développent chez les peuples et gouvernements qui les subissent un sentiment justifié d'atteinte à leurs droits et à leur dignité. Ce sont des anomalies et des germes de conflits incessants. Aussi la Cour d'arbitrage de La Haye a-t-elle déclaré dans l'affaire des pêcheries de l'Atlantique, le 7 septembre 1919, qu'une

---

(art. (74). L'idéal du bon voisinage est en relation avec le problème de la solution des conflits, en vue de laquelle les gouvernements américains ont édifié un système particulier (V. IIème Partie, Chap. IV).

telle situation ne se présumait jamais et devait être strictement interprétée (1).

25.- Les démilitarisations

Viennent d'abord les démilitarisations totales ou partielles. Ces amputations de compétence imposées à certains gouvernements par d'autres, dans des buts politiques et hégémoniques, sont la plupart du temps illusoires et constituent souvent des causes de guerre (V. la démilitarisation de la Prusse par Napoléon). Mais il se peut que le Droit d'une communauté internationale particulière les édicte dans des buts de sécurité ou d'aménagement des communications. Cela peut aller de pair avec une neutralisation, sans être pourtant de sa nature.

Dans la première catégorie, nous citerons : l'interdiction faite à la France, par le traité d'Utrecht (1713), de fortifier Dunkerque; la soi-disant neutralisation de la Mer Noire par le traité de Paris de 1856, qui interdisait à la Russie d'y entretenir une flotte de guerre et des arsenaux, interdiction que le gouvernement de Saint-Petersbourg dénonça unilatéralement lors de la guerre franco-allemande de 1870, et dont il fut libéré par le traité de Londres du 18 mars 1871. Dans la seconde catégorie, mentionnons l'interdiction de se livrer à des opérations de guerre dans les canaux inter-océaniques, tels que ceux de Suez et Panama.

Il se peut enfin que la "démilitarisation" ou un "désarmement" partiel ou total, soit une modalité générale des compétences internationales, comme l'interdiction du port d'armes en droit interne, une mesure de police. En ce cas on ne peut plus parler de servitudes. C'est le résultat lointain auquel tend l'effort d'organisation de la sécurité internationale. En attendant son établissement, il faut parfois recourir à la mise hors d'état de nuire de gouvernements rebelles à la loi internationale, ou contempteurs de l'ordre public, tels les gouvernements de l'Axe.

Mention spéciale doit être faite de la partie V du traité de Versailles : interdiction de fortifier les rives du Rhin; obligation de démanteler Héligoland; réglementation des effectifs, du mode de recrutement, des ar-

(1) Même opinion dans le rapport de la Commission des juristes chargés en 1920 par la S.D.N. d'étudier la démilitarisation des îles d'Aaland.

mements, des stocks d'armes et munitions, de l'instruction militaire, etc... Mais ici cette servitude, conçue sans limitation de durée, devait constituer la préface d'un traité général de limitation des armements (Préambule de la partie V, art. 8 du Pacte de la S.D.N.) conçu comme un régime de droit commun et d'intérêt général. La Conférence du désarmement de 1933 ayant échoué, l'Allemagne a estimé que ces obligations conventionnelles devenaient caduques, et prépara les guerres de 1939-1940.

Après la victoire des alliés, en 1944, leur premier soin fut, naturellement, de désarmer totalement les Etats-gangsters, et il y a tout lieu de supposer que les traités qui seront imposés aux Etats vaincus comporteront également de rigoureuses limitations d'armement. Ces limitations sont prévues par les traités du 10 février 1947, et imposés à l'Italie et aux Etats ex-satellites de l'Axe (1), élaborés à la Conférence de Paris. Mais ce n'est qu'un régime général qui peut instaurer la sécurité, avec un système de contrôle rigoureux. Faute d'aboutir à une limitation générale des armements, on demeurerait encore dans le provisoire (V. ci-dessous, IIème Partie, Chap. V).

Si des amputations de compétence nous passons aux "substitutions", nous pouvons citer, dans le domaine militaire encore, les dispositions du traité de Berlin (1878) chargeant l'Autriche-Hongrie de la police des eaux monténégrines, le traité d'Utrecht donnant aux Français le droit de pêche exclusif dsur une partie des côtes de Terre-Neuve (privilège disparu en 1904); enfin, les substitutions générales de compétence sur une portion de territoire que l'on appelle les cessions à bail et qui ne sont, en réalité, que des annexions déguisées, malgré leur caractère apparemment temporaire, s'orientent vers un autre domaine et vont maintenant nous retenir.

26.- Cessions d'administration et territoires à bail

Déjà on avait connu des cessions d'administration, telle la cession de l'administration par la Turquie à l'Autriche, en 1878, de la Bosnie Herzégovine qui fut annexée en 1908; ou la cession de l'administration à la

(1) V. notamment les art. 9 et s. du Traité avec la Bulgarie (Partie III : clauses militaires, navales et aériennes) et clauses similaires des autres traités

Grande-Bretagne de l'île de Chypre en 1914.

Les cessions à bail, procédé plus subtil, furent inaugurées en Chine par l'Allemagne en 1898, pour le territoire de Kiao-Tchéou. Ce prétendu "bail" de 99 ans n'avait rien de commun avec le bail d'immeubles, car on ne peut louer des compétences publiques. Or, la cession comportait, contre une légère rétribution, l'exercice de toutes les compétences administratives et gouvernementales sur la collectivité chinoise et étrangère située dans le périmètre. Le procédé fut utilisé par la Russie à Port-Arthur, l'Angleterre à Wei-Hai-Wei, la France à Kouang-Tchéou. Les Puissances occidentales ont rétrocédé ces territoires à bail à la Chine après la guerre de 1914 et se sont engagées, par le traité de Washington du 8 août 1922, à respecter l'intégrité territoriale et administrative de la Chine. Le gouvernement chinois s'est engagé, de son côté, à ne plus faire de cession à bail. Il y a là une sorte de désaveu du système.

Les concessions.-

Il a existé également en Chine des "concessions" dans les ports et villes ouvertes au commerce étranger. Ces "concessions" étaient dites tantôt "nationales" (concessions françaises, anglaises) et tantôt "internationales" (Shanghaï). Les concessions sont devenues de vraies villes, administrées par des consuls et par des conseils municipaux, mais comprenant aussi un nombre considérable de Chinois, ainsi soustraits à leurs juridictions et administrations nationales.

Il y a lieu de différencier nettement ces concessions des cessions à bail. Ces dernières ont eu, nous l'avons vu, une origine récente et de nature purement politique. Transférées par la force, elles ne présentent, au point de vue de la doctrine du Droit international, qu'une importance très relative. Au contraire, les concessions mettent en jeu des considérations de technique juridique intéressantes.

Elles se relient d'une part à la théorie du droit au commerce international, d'autre part à la pratique, jadis normale, de l'exterritorialité.

Le "commerce international", au sens le plus large comme le plus précis, étant à la base même du Droit des gens et comme son fait générateur, les Puissances occidentales obligèrent les Etats d'Extrême-Orient, notamment la Chine, le Japon, au milieu du dernier siècle, à se départir de leur repliement économique sur eux-mêmes. Ces gouvernements, cependant, n'ouvrirent que certains

de leurs marchés urbains aux rapports commerciaux avec l'étranger, et ces centres fonctionnèrent comme des sortes de comptoirs et d'entrepôts, dans lesquels les échanges s'effectuèrent. Il s'agissait des ports maritimes, mais aussi des ports fluviaux des grandes villes de l'intérieur, sur les principales voies d'eau, seules artères accessibles à un vaste trafic. Les autorités chinoises assignèrent ainsi des quartiers spéciaux à l'habitation des étrangers, à leurs docks et magasins, plus tard à leurs banques et à leurs entreprises industrielles qui se multipliaient : d'où l'accroissement rapide de la population et de la dimension des "concessions". Celles-ci devinrent indéfiniment extensibles et "tentaculaires". Nous avons dit que de véritables administrations municipales s'y organisèrent, qui ne firent d'ailleurs que très tardivement place à quelques représentants de la population chinoise, cependant que la faiblesse des autorités locales laissait toute l'autorité administrative se concentrer aux mains des consuls ou des municipalités. C'eût été une sorte de dépossession par prescription et tolérance, si le régime des concessions n'eût été enregistré dans des documents écrits, ou chartes, négociées avec le gouvernement chinois par le corps diplomatique. Le trait le plus saillant de l'évolution, c'est que le système qui avait pour origine des concessions personnelles aux étrangers devenait un statut territorial.

Aujourd'hui, les concessions sont en voie de disparition, même celle de Shanghaï, la plus importante de toutes.

27.- L'exterritorialité

Ce fut jadis, et même entre peuples voisins et parents tels que les nations occidentales, une pratique commune du commerce international que celle de l'établissement de comptoirs et de petites colonies de marchands qui concentraient le commerce international sur certains points déterminés, au lieu de le pratiquer sur l'ensemble des territoires des Etats. L'interpénétration des rapports individuels était alors peu développée. Ces colonies de "marchands" établies dans des quartiers de villes à elles affectés s'appelaient des "nations". Elles y vivaient en vase clos, administrées par leurs syndics ou leurs consuls, sous les lois de leur pays, c'est-à-dire conformément à leur ordre juridique étatique, ainsi devenu extra-territorial, et d'une

technique ainsi apparentée à celle de la "personnalité des lois". Les consuls et le gouvernement qui les nommait demeuraient, en échange de cette exclusivité juridique, responsables des agissements de la "nation", soustraite à l'intervention et au contrôle des autorités locales.

S'il en était ainsi, même entre nations voisines de mentalité, de religions et de systèmes juridiques apparentés, le même système d'exterritorialité s'imposait a fortiori, dans les rapports économiques entre pays lointains, peuplés de races différentes, soumis à des ordres religieux et juridiques (souvent juridico-religieux tout ensemble), à des systèmes judiciaires antinomiques et inconciliables, des éthiques réciproquement impénétrables.

Ces coutumes, d'ailleurs réciproques, n'impliquaient aucune disparité juridique, du moins au début. Elles ont donné, dans l'Empire turc, la pratique des "Capitulations", en Chine et ailleurs, l'extraterritorialité généralisée à tous les étrangers. Dans un cas comme dans l'autre, la disparité de puissance s'affirmant entre les gouvernements locaux et ceux d'Europe, ces derniers transformèrent l'égalité originaire en véritables privilèges, au profit des consuls et de leurs ressortissants.

C'est ainsi qu'en Chine, les concessions d'exterritorialité juridique devinrent des enclaves territoriales d'administration.

Les traités inégaux.-

Si l'on ajoute à cela les "concessions" (1) d'ordre industriel et ferroviaire consenties par les gouvernements chinois, les emprunts garantis par la mainmise étrangère sur certains revenus, postes, douanes, etc..., et par suite le pullulement en Chine de différentes administrations étrangères, enfin, depuis la guerre des Boxers, le stationnement de troupes étrangères, on aura l'image d'un complexe extraordinaire de situations privilégiées et anormales qui constituent ce que l'on a appelé les "traités inégaux" pour la révision desquels les gouvernants chinois n'ont cessé de combattre, à Genève notamment. En fait, tout l'Empire chinois était devenu une vaste zone parsemée de pseudo-colonisations et

(1) Au sens administratif du mot, cette fois.

pseudo-protectorats nationaux et internationaux (1). De telles anomalies étaient appelées à disparaître.

28 - Les Capitulations

Dans le proche Orient, des causes analogues engendrèrent des effets semblables, que l'on a désignés sous le nom de "Régime des Capitulations" (2). Né dans l'Empire Ottoman, il s'est étendu à ses dépendances et aux pays voisins, tels que la Perse, l'Afghanistan, les Régences barbaresques.

A l'origine, il y a ce désintéressement du gouvernement du Sultan à l'égard du régime juridique en vigueur dans ces petites "nations franques" établies pour commercer dans ses ports, les "Echelles du Levant", Nations franques, disons-nous, parce que ce sont d'abord les Français qui obtiennent le monopole commercial, avec les célèbres "Capitulations" de 1536, négociées entre François Ier et Soliman le Magnifique. Les autres nations chrétiennes ne peuvent alors commercer dans le Levant en sécurité que sous la bannière de France. Elles obtiendront ensuite leurs propres Capitulations.

Au début, le système résulte de concessions unilatérales : puis il devient égalitaire (3) : ce sont des traités de commerce. Il en est ainsi, notamment, des célèbres et classiques Capitulations de 1740. Par la suite, avec l'affaiblissement progressif de l'Empire turc et des Etats musulmans ou chrétiens qui se détachent de lui (4), les "libertés" extraterritoriales de-

(1) Sur tous ces points, V. Escarra : "La Chine et le Droit international".- De Heyking : "L'exterritorialité et ses applications en Extrême-Orient" (Cours La Haye, V. 7 (1925, II).- Woo Kaiseng : "La politique étrangère de la Chine et la révision des traités inégaux" (Institut de Droit Comparé de Lyon, 1931).

(2) Pélissié du Rausas : "Le régime des Capitulations dans l'Empire ottoman", 2 vol. 1902.- I. Meyer : "Les capitulations en Egypte", Thèse Paris, 1930.- R.-H. Ouang : Essai sur le régime des Capitulations en Chine, Thèse Genève, 1932.

(3) "Capitulations" (capitula, cela signifie étymologiquement : paragraphes, articles d'un traité, et n'implique aucun abandon de pouvoir).

(4) Etats balkaniques : Roumanie, Serbie, Bulgarie, aussi bien que Régences méditerranéennes, Tunisie, Algérie.

viennent des privilèges. Les consuls des Puissances rendent la justice, administrent leurs ressortissants, s'opposent à toute mesure exécutive ou les prennent eux-mêmes; établissent des tribunaux mixtes, pour les causes mixtes; protègent de nombreux indigènes; créent, protègent et gèrent les institutions scolaires, financières, religieuses; s'entourent d'un apparat et de gardes armés (les Kavass), de forces de police dont la seule présence traduit extérieurement la disparité des forces qui s'est établie et le délabrement de la puissance locale. Le système a aujourd'hui à peu près totalement disparu. Mais s'il n'a pas abouti dans l'Orient proche à de véritables enclaves territoriales, comme en Chine, il était devenu la source de servitudes paralysant les autorités locales en matière non seulement de juridiction et d'exécution, mais par contre-coup de législation et d'administration.

Les Capitulations en matière judiciaire.-

C'est surtout en matière judiciaire qu'apparaît l'anomalie du système capitulaire. Prenons l'exemple de la Turquie d'avant 1914.

En matière pénale, s'il s'agit de crimes et délits commis entre étrangers de même nationalité, il y a compétence exclusive des consuls à l'exclusion des tribunaux ottomans.

Entre étrangers de nationalité différente, la pratique admettait la compétence du tribunal consulaire du prévenu; mais il y avait hésitation dans la doctrine à dessaisir la juridiction ottomane.

Si un Ottoman était inculpé ou victime, la justice locale reprenait compétence, mais avec l'assistance du consul de l'étranger ou de son drogman. Toutefois, certains Etats réclamaient, même en ce cas, compétence pour leurs consuls. La pratique a varié selon les époques, mais ces particularités suffisent à montrer l'importance des substitutions de compétence dans un domaine où l'ordre public territorial est intéressé au premier chef.

En matière civile et commerciale, il y a lieu de faire également les distinctions suivantes :

a) - dans un procès entre étrangers de même nationalité, le consul est seul compétent. Les plaideurs ne peuvent même pas saisir volontairement la juridiction locale. Quelques Etats réservent même la compétence de leurs tribunaux métropolitains pour certaines catégorie d'affaires, par exemple les questions d'Etat;

b) - entre plaideurs étrangers de nationalité différente, et à défaut de clauses spéciales dans les textes capitulaires, c'est, en règle, le tribunal consulaire du défendeur qui est saisi par application du principe "actor sequitor forum rei". Parfois des commissions judiciaires mixtes sont organisées.

c) - entre plaideurs étrangers et indigènes, le litige - dit procès mixte, - doit, en principe, être porté devant les juridictions locales statuant avec l'assistance du drogman du consulat intéressé. Mais, depuis le milieu du XIXème siècle, le gouvernement ottoman avait établi des tribunaux de commerce mixtes composés de juges indigènes et étrangers. En matière immobilière, depuis que les étrangers furent admis à posséder des immeubles en Turquie (1868), les litiges furent de la compétence des tribunaux turcs qui statuaient sans la présence des drogmans, même s'il s'agissait de litiges entre étrangers de même nationalité.

Cette situation complexe s'analyse en une répartition des compétences judiciaires entre tribunaux consulaires, avec application du principe de la personnalité des lois, d'une part, - tribunaux locaux, tribunaux mixtes ou internationaux, d'autre part. C'est donc un régime exceptionnel à la règle de droit commun, selon laquelle les tribunaux nationaux fonctionnent en principe comme juridiction de l'ordre international (1).

Il y a lieu de noter que la juridiction consulaire s'étendait aussi aux protégés étrangers ou indigènes, parfois extrêmement nombreux, soustrayant ainsi beaucoup de justiciables à leurs juges naturels. Enfin, on notera également que les privilèges consulaires en matière exécutive réduisaient encore singulièrement la compétence judiciaire locale, même dans les cas où elle gardait compétence, puisque les voies d'exécution des autorités ottomanes pouvaient être paralysées.

Leur abolition.-

Tous les pays grevés de Capitulations ont âprement combattu pour se délivrer de cette servitude internationale. On peut dire que le régime est devenu chose du passé. Elles ont disparu d'abord dans les anciennes dépendances de l'Empire ottoman, soit lorsqu'elles sont devenues des protectorats occidentaux, telle la Tunisie, et que le gouvernement protecteur y a établi un ordre

(1) VI ci-dessous, IIème Partie, Chap. IV.

juridique et institutionnel concordant avec le Droit commun international. En Perse, même, le gouvernement des Shahs en a négocié l'abrogation depuis 1929 (1).

La Turquie a obtenu l'abolition des Capitulations lors de la Conférence de Lausanne en 1923; l'Egypte, lors de celle de Montreux, en 1936.

Depuis le Congrès de Paris de 1856, la Porte n'avait cessé de tendre à cette libération. Elle se résolut, lors de la guerre de 1914, à abroger les Capitulations par acte unilatéral et obtint l'assentiment de l'Allemagne et de l'Autriche; mais ces stipulations furent abrogées par les traités de paix avec ces Puissances et le Traité de Sèvres rétablit intégralement le régime capitulaire. Ce traité n'ayant pas été mis en vigueur, les représentants turcs, à Lausanne, soutinrent que le régime était aboli, et rétroactivement, par les décisions unilatérales de 1914. Malgré de laborieux pourparlers, on n'aboutit pas à un accord et la Conférence de Lausanne fut suspendue en grande partie de ce chef, le 5 février 1923. Finalement, une entente s'établit et l'article 8 du Traité de Lausanne du 24 juillet 1923 déclara : "Les H.P.C. déclarent accepter, chacune en ce qui la concerne, l'abolition complète des Capitulations en Turquie, à tous les points de vue". Cette abdication était amortie par une Convention spéciale relative à la compétence judiciaire, en vertu de laquelle les "questions de compétence judiciaire seraient réglées conformément aux principes du Droit international" Les Puissances auraient voulu établir un régime de transition comportant auprès des tribunaux ottomans des conseillers légistes nommés par elles ou par la C.P.J.I.; mais le gouvernement turc n'accepta les conseillers qu'avec des attributions consultatives les autorisant à participer aux travaux des commissions législatives ottomanes chargées de la réforme judiciaire.

Conclusions techniques.-

L'histoire de l'abolition des Capitulations est de nature à fournir un précieux enseignement en ce qui concerne l'évolution du Droit international. Elle montre que la règle du dédoublement fonctionnel en matière judiciaire et exécutive ne peut jouer qu'à la condition qu'une certaine similitude ait été réalisée entre les ordres juridiques des différents Etats et une certaine

(1) V. Lesueur : "La Perse nouvelle et le régime des Capitulations", R.D.I. 1930, p 555.

équivalence entre leurs organisations institutionnelles. Cette homogénéité relative se réalise peu à peu sous la pression unificatrice de l'ordre juridique international auquel se réfère, nous l'avons vu, le Traité de Lausanne. Toutefois, en pays musulman, il reste encore des zones d'incompatibilité entre régimes étatiques, ne fût-ce qu'en ce qui concerne le statut personnel. Le système des tribunaux mixtes contre lequel s'insurge l'instinct de souveraineté et d'égalité, eût semblé plus acceptable, s'il se fût agi de véritables institutions supranationales organisées et contrôlées non plus par d'autres Etats, mais par un organisme supérétatique. C'est autant la haine de l'hégémonie étrangère que le refus de l'internationalisme qui est à la base de la résistance des gouvernements contre les institutions extraterritoriales.

On a beaucoup discuté sur le point de savoir si le régime capitulaire était une concession unilatérale ou une institution conventionnelle. Il ne nous paraît pas douteux que s'il fut originairement unilatéral, le régime est très vite devenu conventionnel. Du point de vue de la technique juridique, le plus important cependant n'est pas de savoir s'il s'agissait de concessions ou de traités. Nous sommes plus portés à y voir un statut ou régime objectif nécessaire dont les textes conventionnels n'étaient en réalité que l'expression. Tant que les ordres juridiques des différents Etats intéressés demeuraient si hétérogènes que les relations de leurs ressortissants respectifs ne pouvaient les utiutiliser, le régime s'imposait. Il n'est né ni des caprices, ni même des ambitions politiques des gouvernements, mais de la nécessité du commerce international. Les appétits politico-économiques sont responsables de ses abus, mais on a pu soutenir que sa disparition brusque était hâtive tant que l'homogénéité des ordres juridiques étatiques n'était pas encore réalisée.

Chapitre IV

LE FEDERALISME
(Association d'Etats)

Section I

Théorie générale du Fédéralisme (1)

1.- Droit objectif du fédéralisme

Ici encore, il s'agira de modifications aux compétences des gouvernements d'Etats. La grande différence avec les cas précédemment étudiés, c'est que ces modifications résultent le plus souvent de libres accords entre ces gouvernements eux-mêmes et que, par conséquent, les nouveaux ordres juridiques qui apparaissent ainsi au-dessus des ordres juridiques étatiques sont réellement consentis et par les gouvernements et par les peuples.

C'est pourquoi l'on dit quelquefois que le régime du fédéralisme est "démocratique"; ajoutons que le Droit international se montre ici libéral, car il admet implicitement que les "Etats" - disons plus exactement les gouvernements - peuvent librement s'associer et que cette association peut aller jusqu'à la fusion.

Les effets de l'association interétatique sur les compétences internationales des gouvernements sont considérables. Elle les amputa d'ordinaire largement et peut aller jusqu'à les supprimer totalement : ainsi en

(1) V. Le Fur : "La Confédération d'Etats et l'Etat fédéral", 1896, ouvrage classique.- P. Fauchille : op. cit., I[e], pp. 243 et s.- Mouskhelichvili : "La théorie juridique de l'Etat fédéral". Thèse, Paris, 1931.- J. Lambert : "Histoire de l'Union américaine". Annales de l'Université de Lyon, 3 vol. 1931-1937.- Notre Précis, t. I, chap. III.

est-il dans l'Etat fédéral où, nous le verrons, les seuls gouvernants fédéraux possèdent et exercent des compétences internationales.

L'association étant libre en Droit international, et les pactes qui l'organisent pouvant comporter les modalités les plus diverses, on peut se demander s'il existe dans ce domaine des normes objectives de Droit international. Nous le pensons; mais ces normes sont peu nombreuses et d'ordre général. Les voici :

- liberté de l'association effectivement consentie, par conséquent, obligation pour les Etats tiers de reconnaître les compétences internationales attribuées par le Pacte d'association aux gouvernements fédéraux;
- obligation pour les gouvernements fédéraux d'exercer intégralement les compétences internationales à eux transférées et auparavant exercées par les gouvernements des Etats fédérés et d'assumer les responsabilités correspondantes. Le Droit international ne saurait tolérer, en effet, que les pactes fédéraux aboutissent à des carences gouvernementales internationales, et servent de prétexte à éluder les devoirs juridiques qui incombent aux représentants des collectivités associées;
- si l'association se dissout, les compétences des gouvernements fédéraux font retour ipso facto, ainsi que les responsabilités correspondantes, aux gouvernements représentatifs des collectivités dissociées.

Le fédéralisme institutionnel.-

Nous parlons ici du fédéralisme évolué, arrivé à un certain degré d'organisation. Traditionnellement, ce qu'on entend par fédéralisme, c'est le fédéralisme institutionnel. Mais nous le savons déjà, le Droit des gens, dans son ensemble, constitue déjà un système de fédéralisme normatif. Il est, en effet, un "système de normes", superposé à d'autres, aux ordres juridiques étatiques, auxquels il impose et même substitue ses normes, dans les domaines d'activité sociale qui leur sont communs, en vertu de la loi de hiérarchie des ordres juridiques (1). Le Droit des gens "prime" les systèmes de Droit nationaux et fédéraux, comme tout ordre juridique fédéral prime les systèmes de Droit locaux ou sous-jacents (2). Mais nous savons aussi que le seul

(1) V. notre Chapitre introductif.
(2) "Volkerrecht bricht Staatsrecht und Bundesrecht".

fédéralisme des normes est inefficace s'il ne se double pas d'un fédéralisme institutionnel, c'est-à-dire d'organes superétatiques fédéraux, assurant à quelque degré les fonctions sociales de législation et réglementation, de juridiction, de sanction. Les "aires" sporadiques de fédéralisme institutionnel que l'on rencontre dans le milieu international, apparaissent ainsi comme des îlots de ce qui sera, peut-être, quelque jour, la réalisation institutionnelle totale du Droit des gens.

2.- Origines et processus du fédéralisme

Cette propagation du fédéralisme paraît pouvoir se réaliser par tranches successives, au fur et à mesure que des phénomènes assez intenses de solidarité se dégageront entre collectivités étatiques voisines, ayant des affinités communes (de race, de langue, etc...) ou entretenant entre elles des rapports, des "commerces" particulièrement suivis et denses. Nous savons que la solidarité par division du travail est plus lente à produire ses effets que la solidarité par similitudes. Mais il arrive aussi que les contrastes et les oppositions soient neutralisés par un facteur plus puissant : la crainte d'un péril commun, le commun besoin de sécurité. Les peuples se groupent alors contre des adversaires. Ce fut le cas, par exemple, des Cantons suisses; malgré la diversité des races, des langues, des religions, ils firent bloc contre de trop puissants voisins. En ce qui concerne les Etats-Unis d'Amérique, les deux moteurs du fédéralisme se trouvèrent réunis, la solidarité par similitudes des treize colonies anglaises et la lutte contre la métropole pour l'émancipation. En ce qui concerne les Etats allemands, c'est la conscience du besoin d'unité et de la communauté raciale qui fut le ciment de leur fédéralisme.

Il y a lieu de noter également que le processus fédéraliste peut se manifester en deux sens. On pense surtout d'ordinaire au fédéralisme par association d'Etats jusque là indépendants les uns des autres : c'est le cas le plus fréquent. Mais il peut également se produire un fédéralisme par dissociation ou ségrégation, lorsque les diverses parties d'un Etat, ou surtout d'un vaste Empire, sans prétendre aller jusqu'au séparatisme, poussent au maximum la décentralisation, vont plus loin même que l'autonomie, établissent un régime de "self-government" comme disent les Anglais, mais en laissant subsister au-dessus des gouvernements locaux

des institutions fédérales de superposition. C'a été le cas pour le Commonwealth britannique (association du gouvernement métropolitain et des gouvernements des Dominions). Cela pourrait se produire également dans un système de vassalité ou de protectorat si, au lieu d'aspirer à la souveraineté, c'est-à-dire à l'émancipation totale, les gouvernements en tutelle s'accommodaient d'une association égalitaire avec le gouvernement tuteur. Ce peut être demain le régime de notre Empire d'outre-mer, ou Union française.

Cela montre que les modalités du fédéralisme seront fatalement très diverses, et que l'aménagement des compétences gouvernementales se cantonne difficilement dans des prototypes. Nous parcourrons une gamme de combinaisons fédérales qui n'épuiseront pas les possibilités.

On peut aussi concevoir une imbrication des fédérations, une même collectivité pouvant avoir avantage à collaborer à divers systèmes fédératifs parce qu'elle a des intérêts distincts dans tel ou tel groupe déjà formé, dans telle ou telle zone géographique, dans telle ou telle combinaison économique. On peut imaginer, par exemple, une participation de l'Angleterre à la fois à un système européen et au système déjà existant du Commonwealth; une participation de la France à un fédéralisme latin ou méditerranéen, et à un fédéralisme européen, une participation de l'Espagne à un système américano-hispanique et au système européen, etc...

On doit aussi considérer comme normale dans l'expansion éventuelle du fédéralisme une superposition de stratifications fédérales de plus en plus étendues, aboutissant finalement à une organisation mondiale de la Société du Droit des gens. Sa réalisation peut demeurer difficile, mais celle de fédéralismes régionaux ou continentaux l'est peut-être beaucoup moins que certains le croient. La constitution d'un fédéralisme européen après la guerre est désirable, sinon vraisemblable, et nous devons conjuguer nos efforts avec ceux des autres gouvernements pour y parvenir.

De nos jours, on paraît disposé non plus seulement à admettre et à reconnaître les phénomènes spontanés de fédéralisme, mais à les provoquer et à développer une construction fédérale scientifiquement étudiée et généralisée. C'est, en réalité, travailler à la "constitutionnalisation" des sociétés internationales et de la plus vaste de toutes, la société oecu-

ménique dont nous avons constaté l'existence et déploré l'inorganisation. La S.D.N. fut un premier effort en ce sens, l'O.N.U. en est un autre.

3.- Valeur essentielle du fédéralisme

Nous sommes résolument partisans de ces efforts, car seul le fédéralisme est conforme à l'intérêt général, à l'intérêt vital de l'humanité. A la condition qu'il se réalise sous la forme d'une collaboration consentie, il concilie les deux tendances fondamentales des sociétés politiques : d'une part, le besoin d'autonomie et de liberté qui permet à chaque groupe humain de développer son génie propre dans un système de division du travail; d'autre part, le besoin d'ordre et de paix pour pouvoir travailler et produire en sécurité. Le fédéralisme remplace l'anarchie des souverainetés par un ordre public international, une discipline constitutionnelle, et assure à la fois le respect de la légalité et les transformations, les révisions nécessaires de cette légalité. Il est pour nous l'élément essentiel du progrès politique de l'humanité (1).

Conditions de réalisation.-

Cependant, comme tout autre phénomène social et juridique, le fédéralisme ne peut être purement volontaire, ni surtout arbitraire. Il ne peut résulter que d'un ensemble de conditions naturelles. Il a pour origine la solidarité interétatique, soit par division du travail, soit par similitudes. S'il les assemble et les traduit, il en acquerra une plus grande cohésion, une longévité. A la base de sa construction scientifique, il doit y avoir le développement de la conscience de cette double solidarité et des sacrifices propres à la réaliser.

Il est difficile de réaliser un fédéralisme solide avec des collectivités étatiques ayant des régimes politiques différents, voire antagonistes : monarchies et républiques, démocraties et régimes totalitaires, éthique individualiste et mystique collectiviste, humeur pacifique et prurit impérialiste. Il faut à l'ensemble une certaine homogénéité. Toutefois, nous ne disons pas "identité". Cela dépend, d'ailleurs, du degré de fédéralisme". Une confédération assez lâche pourra compren-

(1) V. notre petite brochure de la Bibliothèque du Peuple, N° 55 : "Le sens international".

dre des Etats à régimes gouvernementaux très divers. Un fédéralisme très étroit (un Etat fédéral notamment) exigera des régimes politiques quasi identiques (1).

Il en résulte que si le fédéralisme se propage, ou même s'universalise, il n'aboutira jamais au "Grand Etat". La conception du super-Etat unitaire et universel restera une utopie, en raison des dissemblances des diverses Nations, dissemblances, avons-nous dit, nécessaires au développement de leur génie propre et, par conséquent, au progrès même.

4.- Les traits juridiques essentiels du fédéralisme

Sans vouloir faire ici la théorie constitutionnelle du fédéralisme qui varie d'ailleurs avec chacune des modalités de l'association, il est cependant un certain nombre de traits caractéristiques du fédéralisme institutionnel qui doivent être soulignés parce qu'ils ont des répercussions internationales. Parmi ces traits, nous noterons la "participation institutionnelle" et "l'autonomie gouvernementale".

a) - Loi de participation ou de collaboration.-

Nous savons que le fédéralisme implique l'apparition d'un ordre juridique superposé à ceux des collectivités préexistantes pour répondre à des phénomènes de solidarité communs. Pour la mise en oeuvre de l'ordre juridique de superposition, une ou plusieurs institutions publiques communes, ou "organes fédéraux" sont instituées : corps législatif fédéral; juridictions fédérales; services publics fédéraux et, notamment, services publics de relation, tels que la diplomatie, les consulats, les transports, etc...; services publics de défense extérieure (armée, etc...) ou d'exécution interne (police, etc...). Or, il n'y a vraiment fédéralisme

(1) C'est pourquoi nous constatons que les constitutions d'Etats fédéraux imposent généralement aux Etats membres une forme déterminée de gouvernement, et ne garantissent leurs compétences qu'à ce prix. Le Pacte de la S.D.N. lui-même faisait du régime démocratique une condition d'entrée dans la Société. Le projet de Dumbarton Oaks et la Charte de San-Francisco n'ouvrent l'O.N.U. qu'aux "Peace loving States".

que si les collectivités associées participent par leurs représentants à la constitution de ces organes fédéraux et à l'élaboration de leurs décisions (1). A défaut de cette participation - par exemple si les organes fédéraux ne sont l'émanation que d'un seul des Etats ou collectivités associés - il y aurait "droit de subordination" et non "droit de collaboration" et c'est la collaboration qui est la caractéristique du Droit fédéral, qui distingue le fédéralisme de la vassalité, de la tutelle, de la colonisation.

Cela ne signifie pas que cette participation doive être égale ou identique, quels que puissent être l'importance ou le volume des collectivités (Etats) fédérées. Réintroduire ici le dogme de l'égalité absolue des des Etats parce qu'Etats, c'est retomber dans l'erreur de l'égalité fonctionnelle, qui est en correspondance directe avec l'idée de souveraineté et incompatible avec toute organisation effective (2).

(1) C'est ce que les auteurs qualifient souvent de "participation à la formation de la volonté fédérale". Il n'y a pas plus de volonté fédérale que de volonté étatique, mais seulement, au sein des organes institutionnels, formation de majorités conditionnant la validité juridique des décisions.

(2) Jamais une collectivité de valeur 1000 ne consentira à être mise sur le même pied qu'une collectivité de valeur ou de volume 10, à laisser prendre des décisions majoritaires par une majorité de 5 x 10 contre 1000 x 1. La constitution normale des organes fédéraux (et c'est aussi l'équité), doit donc partir du principe de la proportionnalité. Sans doute peut-il y avoir des difficultés pratiques considérables à établir la base de cette proportionnalité : le volume n'est pas tout (notamment le chiffre de la population), d'autres facteurs doivent entrer en ligne de compte : richesse, industrialisation, culture, etc... Comme dans toute "société" il y a lieu de tenir compte des "apports". C'est une question de dosage et d'équité, non d'arithmétique. Répétons-le, la solution - difficile - exige, au moment de la conclusion du Pacte fédéral ou de ses modifications, un esprit de volonté d'accord et de bonne volonté en vue de réaliser un équilibre par des sacrifices mutuels, équilibre qui d'ailleurs, sera sujet à révisions.

b) - Loi d'autonomie.-

La seconde caractéristique, c'est l'autonomie garantie des collectivités associées. Cette "décentralisation gouvernementale" est essentielle, sans quoi les collectivités perdraient leur caractère étatique et l'organisation fédérale ne tarderait pas à évoluer vers l'Etat unitaire. Le fédéralisme suppose non pas une fusion, mais une association de collectivités distinctes conservant chacune sa législation, son système juridictionnel, administratif, sanctionnateur, pour tout ce qui correspond à leurs domaines respectifs de solidarité particulière. Tant qu'il ne se dégage pas un besoin d'unification correspondant à un intérêt commun, les collectivités composantes restent individualisées. La compétence fédérale ne s'applique qu'à la gestion des affaires d'intérêt commun, notion d'ailleurs évolutive.

C'est la raison fondamentale pour laquelle les collectivités politiques fédéralisées continuent à être considérées comme des Etats, même dans le cas où leurs gouvernements ont abdiqué toute compétence internationale.

En réalité, il n'y a pas de critère essentiel de la décentralisation et du fédéralisme, puisqu'en dernière analyse, la compétence des gouvernements ou agents décentralisés ou fédéralisés dépend de l'ordre juridique étatique et peut être modifiée par lui. Il n'y a entre l'un et l'autre système qu'une différence de degré; l'un et l'autre comportent pour les autorités locales des pouvoirs autonomes de décision, mais il est un certain degré d'absorption des compétences locales auquel on ne peut plus parler de fédéralisme. On n'en peut plus parler non plus s'il n'y a pas participation des organismes locaux aux activités étatiques, ni garanties constitutionnelles des compétences locales.

Ces deux conditions du fédéralisme, la participation et l'autonomie, se réalisent de façons diverses, selon le degré de fédéralisme adopté.

5.- Le fédéralisme et le Droit international commun

Du point de vue de l'ordre juridique international, le fédéralisme, à quelque degré qu'il se réalise, a pour résultat essentiel de faire apparaître de nouveaux gouvernants dans le collège gouvernemental international, et d'en faire disparaître qui en faisaient

auparavant partie (1). Les gouvernements nouveaux doivent être reconnus, à la condition qu'ils se montrent disposés à exercer leurs compétences.

La question peut alors se poser pour les Etats tiers de savoir quelle est au juste l'étendue de ces compétences internationales. Pour cela, les autres gouvernements de la communauté internationale doivent se référer au Pacte constitutif, ce qui peut être délicat si le fédéralisme s'est formé peu à peu par des pratiques coutumières ou si le Pacte n'est pas clair. Un gouvernement tiers est-il obligé d'accepter l'interprétation du Pacte fédéral en vigueur telle qu'elle est donnée par les autorités fédérales, notamment par la jurisprudence fédérale ? (2)

La solution de ce problème est controversée, mais nous pensons qu'il faut admettre, puisqu'il s'agit là d'une compétence internationale, que le litige devrait être tranché par une juridiction internationale, et que les gouvernements tiers ne sont pas obligés de s'en remettre à l'interprétation du Pacte par les autorités fédérales. La solution inverse aboutit à réclamer pour l'ordre fédéral une véritable souveraineté, alors qu'il est primé par l'ordre international oecuménique.

Nous ne faisons de ce chef aucune distinction entre les procédures par lesquelles s'est établi le fédéralisme. Qu'il s'agisse de traités entre les Etats associés, du Pacte constitutionnel débattu ou de concessions unilatérales d'un gouvernement unitaire préexistant, comme ce peut être le cas dans un fédéralisme par ségrégation, la seule chose à considérer, c'est le contenu du ou des actes constitutifs et non leur forme.

Quoiqu'il en soit, il reste, selon nous, incontestable que la survenance d'une organisation fédérale et la répartition de compétences qu'elle implique entre les gouvernants fédéraux et les gouvernants locaux, ne saurait modifier les normes essentielles qui gouvernent les compétences gouvernementales internationales. Que le fédéralisme se traduise par un partage de ces compétences internationales entre les gouvernants fédéraux

---

(1) Les gouvernants des Etats associés demeurent gouvernants étatiques, mais cessent, partiellement ou totalement, d'être gouvernants internationaux.

(2) La même question se poserait dans un Etat unitaire, sur le point de savoir quelle est exactement la compétence internationale des autorités constitutionnelles investies, par exemple, du droit de traiter; nous le retrouverons.

et les gouvernants locaux (comme c'est le cas dans la Confédération d'Etats ou les Unions), ou que les gouvernements locaux perdent toute compétence internationale pour ne plus conserver qu'une autonomie de Droit interne (comme c'est le cas dans l'Etat Fédéral), il reste que les relations internationales passives et actives entre les collectivités fédéralisées et les autres collectivités étatiques de la communauté internationale doivent être assurées comme auparavant. Le fédéralisme ne saurait entraver le "commerce international" (au sens large) et se cantonner dans un exclusivisme nouveau. Ses gouvernants demeurent soumis aux obligations qui découlent de la solidarité globale, comme l'étaient individuellement les gouvernants des Etats associés. En particulier, des gouvernants fédéraux ne sauraient se retrancher derrière les dispositions du Pacte fédéral ou de la Constitution fédérale, pour soustraire telles ou telles activités d'intérêt international au contrôle de l'ordre juridique international. La constitution ou le Pacte fédéral seraient de ce chef internationalement illégaux (1).

Le fédéralisme et les formes d'Etats.-

Il faut observer cependant que le processus fédéraliste tend à la disparition des dissemblances entre les formes d'Etats de ses membres, et des dégradations de compétence qui pouvaient grever certains d'entre eux. C'est la conséquence du caractère "égalitaire" de l'association et de la loi de participation. Au sein du fédéralisme, il ne peut y avoir ni protégés, ni vassaux, et cela est pratiquement illustré par l'évolution du Commonwealth britannique (V. ci-dessous).

Nous avons vu également (2) qu'il est difficile de concevoir le maintien de la neutralité au sein d'un système fédératif. Occasionnelle ou permanente, la neutralité est incompatible avec la garantie des compétences et l'exécution fédérale qui sont de l'essence du fédéralisme. Bien entendu, cette incompatibilité est plus ou moins absolue, selon que le degré de fédéralisme est plus ou moins poussé. Elle est totale dans l'Etat fédéral.

C'est sous le bénéfice de ces observations générales de technique juridique que nous devons analyser les diverses modalités du fédéralisme international.

(1) V. ci-dessous l'application à l'Etat fédéral.
(2) V. ci-dessus, Chap. III, N° 5.

Section II

Les Unions d'Etats (1)

La doctrine classique distingue trois phénomènes de fédéralisme entre Etats : les Unions d'Etats, les Confédérations d'Etats, les Etats fédéraux.

Les Unions sont des formes politiques fossiles et n'ont plus guère qu'un intérêt historique. Il faut cependant distinguer l'Union personnelle et l'Union réelle.

6.- Union personnelle

Les Unions personnelles ne peuvent guère être considérées comme des phénomènes de fédéralisme, car elles dérivent non d'une association volontaire de gouvernants et de peuples, mais du jeu quasi automatique de la conception patrimoniale de la souveraineté. C'est dire que l'intérêt en est rétrospectif.

Il y avait Union personnelle lorsque deux (ou théoriquement plusieurs) Etats, par ailleurs entièrement distincts gouvernementalement, administrativement, territorialement, se trouvaient, par suite de l'application des lois de dévolution de la Couronne (mariage, testament, héritage), avoir un même Prince comme chef d'Etat. Le Monarque était donc leur seul organe commun; mais, à une époque d'autocratie, cette communauté de chef d'Etat pouvait réaliser une véritable symbiose gouvernementale, puisque le monarque ne dirigeait pas seulement la politique étrangère, mais faisait la loi, était source de toute justice et chef des forces exécutives. Juridiquement, la dualité des deux Etats subsistait et le monarque cumulait deux compétences gouvernementales distinctes; il traitait séparément pour chacun des Etats unis. On n'apercevait donc pas d'ordre juridique fédéral superposé aux ordres étatiques, mais une sorte de parallélisme d'action gouvernementale.

Le cumul des compétences pouvait être limité à la vie des souverains ou, le plus souvent, héréditaire.

---

(1) V. Erich : "La naissance et la reconnaissance des Etats". Cours La Haye, t. 13, 1926, III.

Exemples : Union du Royaume de Pologne et du Duché de Lithuanie de 1556 à 1569; - de l'Angleterre et du Hanovre de 1814 à 1837; - de la Hollande et du Grand-Duché de Luxembourg (1815-1890); - de la Belgique et de l'Etat libre du Congo (1884-1907).

Ces Unions réalisaient souvent des accroissements de puissance destructeurs de l'équilibre politique international, et, par suite, il intervenait des stipulations conventionnelles pour en écarter par avance la réalisation (V. en 1639 le traité des Pyrénées excluant l'Union des Couronnes de France et d'Espagne sur la même tête).

Avec la conception moderne des Etats nationaux, et de la nation souveraine, cette forme politique devait disparaître, et les circonstances de cette disparition montrent bien que l'Union personnelle ne correspondait pas à un phénomène de solidarité interétatique.

En 1837, lors de l'avènement de la Reine Victoria, l'Union avec le Hanovre fut rompue et le Hanovre demeura dans la communauté allemande. En 1907, le soi-disant Etat libre du Congo, qui n'avait jamais été qu'un domaine colonial belge, redevint normalement une fédération coloniale distincte (1).

7.- Union réelle

L'union réelle, qui ne concerne généralement que deux Etats territorialement contigus, repose, elle, sur une base déjà fédérative, car elle suppose une solidarité internationale, non pas nécessairement totale, mais englobant les principaux intérêts extérieurs. Elle a donc pour caractéristiques la communauté des organes diplomatiques et l'unité du chef de cette diplomatie qui est, cette fois encore, le chef de l'Etat ou souverain commun. Dans l'ordre juridique international, il n'y a donc pas dualité de compétence diplomatique, mais unité (sauf dans les rapports dont l'un ou l'autre Etat se serait réservé la gestion, auquel cas on retomberait, parte in qua, dans le type précédent). Les rapports entre les deux Etats restent donc des rapports internationaux.

Il se peut, d'ailleurs, qu'une fusion partielle s'opère également entre d'autres organes gouvernemen-

(1) V. notre Précis, t. I, p. 155.

taux ou administratifs des Etats ainsi unis, notamment quand il s'agit d'organes ayant un rôle important à jouer dans les relations extérieures : commerce, finances, armée ... Mais, en principe, chaque Etat conserve son autonomie interne, son Gouvernement, son Parlement, ses services publics, le Chef de l'Etat se dédoublant à nouveau et n'ayant pas nécessairement le même titre, ni les mêmes attributions dans chaque Etat de l'Union. C'est un cas spécial de dédoublement fonctionnel.

Si la solidarité internationale n'est pas assez forte, l'Union se rompt. Ainsi en fut-il de l'Union Suédo-Norvégienne établie en 1815 et rompue en 1905 à la Conférence de Karlsbad, à la suite d'une procédure plébiscitaire, sur l'initiative de la Norvège qui estimait que ses intérêts commerciaux étaient mal gérés par le corps diplomatique et consulaire commun. Elle se refusait à accepter toute forme de prépondérance suédoise. Les actes de Stockholm de 1905 établirent le nouvel état de Droit, et, en 1907, par le traité de Christiania du 2 novembre, l'Allemagne, la France et l'Angleterre garantirent l'intégrité de la Norvège. Les deux gouvernements scandinaves donnèrent là un bel exemple de solution pacifique et libérale d'un différend que la diplomatie traditionnelle considérait comme vital (1).

Le fédéralisme unioniste peut indifféremment avoir pour base une Constitution (Suède et Norvège, Acte de Charles XIII, 1815), c'est-à-dire un acte réglementaire en apparence unilatéral; un traité entre les gouvernements intéressés, c'est-à-dire une réglementation conventionnelle, ou même des législations parallèles dans les Etats intéressés (en Autriche-Hongrie, par exemple : compromis de 1867), mais dont l'élaboration a nécessairement été négociée.

8.- L'Union austro-hongroise (2)

On fait souvent une catégorie à part de l'ancienne Monarchie dite dualiste d'Autriche-Hongrie. Nous pensons que c'est un cas d'Union réelle compliquée du fait

---

(1) Irgens : Le statut international de la Norvège. Acad. dipl. int. Séances et travaux, 1932, p. 164.

(2) V. Jean Basdevant : La condition internationale de l'Autriche. Thèse, Paris, 1935.

qu'il s'agissait là d'Etats à nationalités, c'est-à-dire à structure complexe, dont on pouvait déjà dire qu'ils étaient des embryons de fédéralismes.

En raison de l'interdépendance des affaires intérieures et extérieures, on rencontrerait ici comme organes fédéraux, outre le Monarque, Empereur en Autriche et Roi en Hongrie, un organe inter-parlementaire, les "Délégations" et Ministres communs pour les Affaires Etrangères, les finances d'Empire, la guerre et la marine.

Les Délégations, comme le nom l'indique, étaient constituées par des délégués des deux Parlements. Elles siégeaient séparément et prenaient des décisions parallèles et identiques; il ne s'agissait pas encore d'un organe commun.

La diplomatie commune agissait tantôt comme organe de l'Union et tantôt pour le compte de l'un ou l'autre Etat, lorsqu'il s'agissait des matières réservées (traités de commerce, d'extradition). Le compromis de 1867 avait établi un unionisme économique se traduisant par une Union douanière et par des législations parallèles en matière de commerce, monnaies, chemins de fer, impôts indirects. Des négociations devaient être entreprises à la fin de chaque période décennale pour le rajustement de ce parallélisme. C'était le révisionnisme périodique. En 1907, l'Union douanière n'ayant pas été renouvelée, les traités de commerce cessèrent d'être communs. L'Union, à la veille de la guerre de 1914, tendait à se dissocier pour n'avoir pas été jusqu'au fédéralisme réel.

A l'inverse, l'ancienne Union réelle de l'Angleterre avec l'Ecosse d'une part, l'Irlande de l'autre (1800), d'où le nom de Royaume-Uni, avait fini par se transformer en Etat unitaire. Mais la solidarité de l'Angleterre et de l'Irlande, minée par des dissemblances de race, de religion et de psychologie, ruinée par des luttes sans merci, a fini par se dissocier et, en 1921, l'Irlande est devenue un Dominion ou Etat indépendant (1) dont on a pu se demander s'il ne constituait pas une situation d'union personnelle.

Rappelons également qu'en 1918, une Union fut constituée entre le Danemark et l'Islande émancipée, dont on peut se demander si elle constituait une Union réelle ou personnelle (2). Mais tout cela est du passé.

(1) V. ci-dessous, Section IV.
(2) Fauchille : I, 1, p 239.

Section III

Confédérations et Etats fédéraux

9.- Les Confédérations d'Etats

Certains auteurs marquent une tendance à assimiler les Unions réelles avec les Confédérations d'Etats. Les seules différences notables seraient que les Unions n'associent d'ordinaire que deux Etats, tandis que les Confédérations peuvent en grouper un assez grand nombre; et que dans les Confédérations chacun des Etats associés garde son propre chef d'Etat au lieu d'avoir le même souverain. Cette vue est défendable, car en matière de fédéralisme, il n'y a pas de situations tranchées. Tout est question de degré et les catégories sont arbitraires. Nous le constaterons à nouveau en comparant - problème classique, - la Confédération d'Etats et l'Etat fédéral.

La terminologie juridique allemande emploie ici deux termes qui font image : Staatenbund pour la Confédération d'Etats, Bundestaat pour l'Etat fédéral. Ils correspondent bien aux cas extrêmes, ou cas types considérés à l'état pur; mais, historiquement, on rencontre beaucoup de cas mixtes correspondant à des stades successifs de l'évolution du système confédéral vers l'Etat fédéral.

Définition.-

La Confédération d'Etats (Staatenbund) est une association dans laquelle les gouvernants des divers Etats abandonnent une partie plus ou moins importante de leurs compétences internationales et des organes confédéraux. Les membres de ceux-ci viennent ainsi accroître le collège gouvernemental international.

Le départ des compétences est fait par le Pacte confédéral. Une compétence internationale étendue reste normalement aux divers gouvernements confédérés et, en cas de doute, c'est la compétence particulière de ceux-ci qui se présume. La compétence fédérale ne correspond qu'à la gestion des intérêts expressément déclarés communs.

La collectivité confédérale formée des différentes collectivités étatiques préexistantes demeure une collectivité interétatique; elle n'est pas unifiée en col-

lectivité supérétatique. Cependant les citoyens des divers Etats se considèrent comme des "confédérés", - c'est encore l'expression employée par les Suisses - et il en résulte généralement une certaine fusion des éthiques sociales, une "conscience populaire" chez les ressortissants d'un ordre juridique superposé. C'est le type déjà assez intégré d'une société internationale particulière, au sein de la Société internationale oecuménique.

Cet ordre juridique superposé, ou confédéral, est ainsi intermédiaire entre les ordres juridiques étatiques juxtaposés à la base, et l'ordre juridique international global qui domine tout ensemble les ordres juridiques étatiques et les ordres internationaux particuliers ou spéciaux.

Difficultés de réalisation.-

L'ordre juridique confédéral se réalise généralement, - (en raison de l'insuffisante intégration institutionnelle de la Confédération) - par le parallélisme des lois et réglementations internes de chaque Etat membre, beaucoup plus que par des décisions réglementaires ou législatives d'organes communs. Cependant l'organe élaborateur du Droit (la Diète), peut prendre des délibérations d'ordre général; mais il n'a pas généralement les moyens de les faire exécuter directement. C'est une caractéristique du système confédéral que sa "médiateté" à l'égard des sujets de Droit des Etats confédérés; il ne les touche d'ordinaire qu'indirectement, par l'intermédiaire de leurs propres gouvernants et agents.

C'est ainsi, par exemple, qu'en matière financière, la participation des Etats aux budgets de dépenses communes se traduit sous forme de "contributions". Chaque gouvernement s'oblige à verser une somme déterminée et la recouvre lui-même par ses propres voies fiscales, sur ses nationaux. D'ordinaire, il n'y a donc d'administration confédérale qu'à titre exceptionnel, et c'est, on le conçoit, une singulière cause de faiblesse pour l'action confédérale (1).

---

(1) C'est une des raisons essentielles de la transformation des Confédérations en Etats fédéraux. Les Etats-Unis, sous le régime de la Confédération, furent réduits au déficit financier chronique et à l'impuissance politique corrélative. A Genève, le budget de la S.D.N. fut toujours menacé par l'arriéré des contributions de certins Etats.

10.- L'organisation confédérale

Il n'y a d'ailleurs, en général, qu'un ou un petit nombre d'organes confédéraux. Le principal (et l'indispensable) est une Diète, assemblée délibérante qui reste de la nature d'une assemblée diplomatique du système interétatique. Ses membres sont des représentants diplomatiques des différents gouvernements associés, dépendant le plus souvent des Chancelleries, et munis par elles d' "instructions" formelles, de telle sorte qu' ils sont liés dans leur vote au sein de la Diète. Ils ne sont pas encore "représentatifs" au sens constitutionnel du mot, ne votent pas par tête mais par délégation (par Etat), ne peuvent pas s'inspirer individuellement des situations politiques. C'est là encore une grande cause de faiblesse pour l'action confédérale.

Cette faiblesse s'accentue si, en outre, les décisions confédérales ne peuvent être prises qu'à des majorités renforcées (2/3, 3/4), et elle devient totalement paralysante si ces décisions doivent réunir l'unanimité, comme c'était le cas à la S.D.N. L'unanimité n'est, en effet, qu'une forme de veto : le droit pour un seul de paralyser l'accord de tous les autres.

Ces faiblesses de l'action confédérale dérivent de l'attachement invétéré des gouvernements et des peuples à l'idée de souveraineté-égalité, et cela explique également que les délégations à la Diète ne disposent que d'une seule voix ou d'un nombre égal de voix, quelle que soit l'importance de l'Etat qu'elles représentent et leur propre composition. L'égalité formelle est pourtant ramenée parfois à une certaine proportionnalité de fait, par le jeu des influences politiques, des clientèles, de l'équilibre confédéral, des nécessités politiques. Mais alors il y a discordance entre la lettre de la loi confédérale et la réalité des faits sociaux, ce qui est toujours un mal.

Outre la Diète, la Confédération peut comporter un embryon de pouvoir exécutif (par exemple le Stathouder hollandais), mais il n'y a pas généralement de séparation des pouvoirs dans l'ordre confédéral : la Diète prend des décisions réglementaires (ou législatives), exécutives, juridictionnelles; elle a nécessairement à intervenir pour prévenir ou régler les différends et conflits entre les gouvernements des Etats membres.

La Confédération comporte naturellement un service diplomatique propre pour les tractations internationales de son ressort, mais cela n'empêche pas chaque

Etat membre de conserver son corps diplomatique propre pour l'exercice des compétences internationales dans les domaines ou matières d'intérêt international que le Pacte fédéral lui a réservés. Il peut en résulter, et il en résulte, des contrariétés d'orientation entre l'action de la diplomatie fédérale et celle des diplomaties particulières dans les rapports avec les gouvernements de l'extérieur.

Modifications de la compétence étatique.- En principe, le lien confédéral laisse subsister le jeu des normes internationales générales dans les rapports "inter-se" des Etats membres pour tout ce qui n'a pas été prévu par le Pacte confédéral. Le lien confédéral apporte cependant une modification considérable dans la compétence exécutive des gouvernements confédérés. Cette modification vise la compétence de guerre et la neutralité.

Les gouvernements confédérés ne doivent pas recourir entre eux aux procédures de force, mais aux procédures pacifiques et notamment à l'arbitrage pour régler leurs différends (1). Ils renoncent donc entre eux au droit de se faire justice à eux-mêmes, c'est-à-dire à la prérogative essentielle de la souveraineté, soit d'une façon absolue, soit dans les domaines prévus par le Pacte confédéral. S'ils manquent à ce devoir, on voit apparaître des procédures de coercition collective, ou "Bundes-execution" (exécution fédérale), ce qui constitue l'axe d'une future organisation supérétatique, l'amorce d'un Etat fédéral.

En revanche, les gouvernements confédérés sont tenus de se prêter réciproquement leur concours contre toute menace et, a fortiori, contre toute attaque venant de l'extérieur. C'est la garantie collective de la sécurité, ce qui ampute à nouveau leur prétendue souveraineté du pouvoir de décider, le cas échéant, s'ils observeront ou non la neutralité occasionnelle dans une guerre dirigée contre l'un d'entre eux. La solidarité qui les unit exclut le "désintéressement" que comporte § (2).

Ces considérations valent pour toute situation de fédéralisme, une telle situation ayant toujours à sa

(1) C'est, répétons-le, la Diète qui, le plus souvent, sera chargée de résoudre politiquement le conflit.
(2) V. Chap. III, Sect. I.

base une finalité de sécurité commune, résultant de la solidarité originaire.

Il y a lieu de noter ici encore que dans le système fédéral, l'organisation de la sécurité collective et de l'exécution fédérale prennent la forme d'une collaboration, et non celle d'une institution commune ou confédérale. C'est par une "contribution" particulière de chaque Etat (des contingents), et par leur réaction collective contre la violation du pacte ou contre la menace extérieure, que la fonction sera remplie. Ici encore, comme pour les contributions financières et les services publics en général, l'insuffisance institutionnelle affaiblira l'action confédérale (davantage encore, en raison des risques courus), de telle sorte que la situation organique sera souvent presque aussi déficiente que dans le système interétatique pur (1).

Quelques types historiques de Confédérations.- Citons les Provinces Unies des Pays-Bas, de 1580 à 1785. Elles sont devenues un Etat unitaire.

La Confédération germanique établie par l'Acte final du Congrès de Vienne, et qui succéda à la Confédération du Rhin, créée en 1806 par Napoléon, à la suite de la destruction du Saint-Empire. Elle comprenait plus de trente Etats, mais quelques uns n'en faisaient partie que pour certaines de leurs possessions territoriales (Autriche, Danemark), ce qui concrétisait matériellement le caractère partiel du système confédéral, mais en accusait aussi les complications. L'organe confédéral était la Diète de Francfort. La garantie mutuelle était à la base de la Constitution. Dissoute au lendemain de Sadowa (1866), elle céda la place à la Confédération de l'Allemagne du Nord, germe de l'Empire allemand.

La Suisse se constitua en Confédération par agrégations successives autour de l'alliance originaire des Trois Cantons dès le XIIème siècle. La Confédération des 13 cantons fut réglementée par les traités de Westphalie, puis par le Congrès de Vienne, avec adjonction de nouveaux cantons. Les Constitutions de 1848 et de 1874, après le conflit du Sonderbund, ont

(1) V. notre chapitre introductif, ce que nous disons du dédoublement fonctionnel, et ci-dessous, Sect. V (la S.D.N.).

fait de la Confédération (le nom a subsisté) un Etat fédéral de 22 cantons.

Les Etats-Unis d'Amérique ont vécu en Confédération (articles de confédération) de 1776 à 1787 avec, comme organe, un Congrès. Puis, à Philadelphie, elles réalisèrent "a more perfect Union" en adoptant une Constitution fédérale.

La S.D.N. et l'O.N.U. se présenteront à nous comme des types généralisés de modernes confédérations, et, à un moindre degré, le Commonwealth britannique et l'Union panaméricaine.

Sens de l'évolution.-

Ainsi le processus de ces associations les mène normalement vers une forme d'Union plus intégrée, vers l'Etat fédéral. Exceptons-en le cas plus rare du fédéralisme par ségrégation ou dissociation, qui évolue au contraire vers le sécessionnisme après avoir passé par un stade confédéral (V. Commonwealth britannique).

Si le processus fédéral, cependant, venait à englober un grand nombre d'Etats, il est vraisemblable qu'en raison des dissimilitudes et du maintien des solidarités étatiques originaires, le processus resterait au stade confédéral. Il ne s'oriente vers l'unitarisme que si des conditions particulières de similitude (race, langue, situations politiques, affinités psychologiques) se rencontrent chez les collectivités intéressées.

11.- L'Etat fédéral.- Le critère.

Le critère apparaît ici nettement : c'est l'immédiateté et l'exclusivité des compétences internationales.

La caractéristique de l'Etat fédéral achevé, par opposition à la Confédération d'Etats, c'est que la totalité des compétences internationales appartient aux gouvernants fédéraux et que les gouvernements locaux n'en exercent plus aucune. Ils ne peuvent plus participer à la vie internationale que médiatement, c'est-à-dire par le détour de leur participation aux décisions des organes fédéraux. En tout cas, ils n'apparaissent plus dans le collège international des gouvernants.

Ce critère de l' "immédiateté" de la compétence du gouvernement fédéral et de son exclusivité, dû à l'école autrichienne, est le seul acceptable. Toute-

fois, l'immédiateté ne constitue pas une distinction entre l'Etat ou le gouvernement fédéral et le gouvernement confédéral, qui, lui aussi, est immédiat. La véritable distinction reste ici l'exclusivité, ou la monopolisation de la compétence internationale par le gouvernement de l'Etat fédéral. Encore doit-on remarquer qu'il arrive parfois que les gouvernants des Etats membres conservent quelques attributions internationales, mais à titre de survivances et sans importance réelle : ainsi en est-il des accords frontaliers que peuvent passer les Cantons suisses avec les Etats limitrophes; ainsi en était-il du droit de légation de la Bavière, dans l'Empire allemand.

Autres distinctions proposées.-
Les autres critères que l'on a préconisés ne sont ni exacts en fait, ni juridiquement pertinents.

On ne peut admettre tout d'abord que l'Etat fédéral ait pour caractéristique la souveraineté, car il est lié, comme tout autre Etat, par l'ordre juridique international. Cela ne pourrait, en tout cas, le distinguer que des Etats membres, non de la Confédération qui (dans le domaine de sa compétence) a des pouvoirs de décision de même nature.

Traité et constitution.-
On ne peut admettre davantage le critère tout formel de l'origine de la compétence du gouvernement fédéral qui serait ici une Constitution, tandis que pour la Confédération ce serait un Traité, car l'un et l'autre ont un même contenu matériel. Ce contenu est constitué par les règles du partage intergouvernemental des compétences avec de simples différences de plus ou de moins.

Pacte, Traité ou Constitution sont en tout cas le résultat d'une négociation et de l'entérinement d'un accord entre représentants des Etats membres du système fédéral, que la négociation ait eu lieu au sein d'une assemblée diplomatique ou d'une assemblée constituante.

On notera également que dans un processus de fédéralisme par ségrégation, le départ des compétences peut avoir pour origine des actes de concession unilatéraux du pouvoir central, un Acte du Parlement par exemple, et n'être ni un traité, ni une constitution autonome. La forme de l'acte constitutif de l'Etat fédéral ne doit donc pas être considérée comme un critère

Conséquences juridiques.- Droit de sécession.- En pratique cependant, des conséquences importantes dérivent de l'aboutissement superétatique du fédéralisme.

C'est ainsi que le droit de sécession, au dire de la majorité des auteurs, serait refusé aux membres de l'Etat fédéral, et admis au cas de Confédération, par voie de dénonciation du Pacte.

Ainsi présentée, la distinction est trop absolue. Il est vrai que le Droit international reconnaît aux gouvernants étatiques le droit de punir l'insurrection et de s'opposer par la force à la sécession. Le fondement de ce droit des gouvernements réside dans ce fait que l'Etat étant une réalisation historique et difficile d'un phénomène de solidarité précieux, condition de tout progrès et même de toute vie sociale, les gouvernements ont pour premier devoir de maintenir la cohésion et l'intégrité étatiques. Toutes leurs compétences ont été instituées dans ce but, et leur premier devoir est de les exercer à cette fin. Nous savons que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ou droit de "self determination", s'il était organisé et réglementé, pourrait permettre dans certains cas, au moyen d'une procédure appropriée, de remédier à ce que peut avoir de trop absolu et éventuellement d'injustifié le droit des gouvernements de se refuser à toute sécession. Mais tant qu'il demeure à l'état de principe nu, le droit de sécession est inutilisable et toute prétention en ce sens ne peut être que rejetée par un gouvernement, sauf, bien entendu, à se réaliser par des moyens extra-juridiques, c'est-à-dire par la révolution ou la guerre. Cette réalisation peut d'ailleurs être ou non légitime, selon qu'elle répond ou non à un phénomène de solidarité nécessaire. Il n'y aura de solution juridique que lorsque la future constitution internationale aura réglementé dans quels cas, dans quels buts et par quelles procédures une prétention sécessionniste pourra etre énoncée, appréciée et réalisée.

Il existe une Constitution fédérale qui admet la sécession, c'est celle de l'U.R.S.S., mais ce n'est que d'une façon théorique.

D'autre part, on ne peut pas déclarer de façon absolue que les pactes confédéraux impliquent le droit de sécession. Ils peuvent l'exclure pour leur durée. La Confédération helvétique a connu sa guerre de sécession, le Sonderbund, comme les Etats-Unis la leur. La seule chose que l'on puisse dire, c'est donc que le

Pacte fédéral, quand il affecte la forme d'un traité, est moins solide que lorsqu'il prend la forme constitutionnelle, parce qu'il comporte dénonciation selon les modalités classiques du Droit international, tandis qu'il n'y a pas encore de norme internationale garantissant la révision constitutionnelle (1).

Révision du Pacte fédéral.-

Entre la constitution et le Pacte confédéral, il y a une différence considérable en ce qui concerne la révision. Celle du Pacte fédéral est d'ordinaire plus difficile parce que, dans un milieu interétatique, l'ordre juridique, imprégné de la mystique de la souveraineté, comporte généralement non pas un droit de veto qui rendrait toute révision à peu près impossible en exigeant l'unanimité (2), mais, à tout le moins, le droit pour chaque gouvernement confédéré de choisir entre la révision adoptée par un vote majoritaire plus ou moins qualifié, et le retrait de l'association. Au contraire, la révision constitutionnelle dans un Etat fédéral peut bien être entourée de garanties, nous allons le voir, mais exclut l'autre alternative, c'est-à-dire la sécession. Il y a là indiscutablement une différence notable.

D'autres critères de distinction ont été proposés, mais sont encore moins acceptables. Telle l'opposition entre l'unique organe de la Confédération (la Diète), et la multiplicité des organes gouvernementaux de l'Etat fédéral; c'est une différence de degré qui est d'ordre purement formel, qui résulte de l'intégration plus poussée de l'Etat fédéral.

Il reste à examiner les traits dominants de l'ordre juridique de l'Etat fédéral, et à voir comment y jouent les lois d'autonomie et de participation inhérentes au fédéralisme.

12.- Construction juridique de l'Etat fédéral

Dans l'Etat fédéral comme dans la Confédération, nous trouvons deux ordres juridiques en superposition hiérarchique : les ordres étatiques composants. l'ordre

(1) On verra ci-dessous que si la S.D.N. admettait le "droit de démission", la Charte de San-Francisco est muette sur ce point.

(2) La Charte de San-Francisco admet le veto des Big Five en matière de révision constitutionnelle.

juridique étatique fédéral au-dessus. Rappelons que l'ordre juridique international global se superpose encore aux deux autres.

L'ordre juridique médian ou fédéral étant désormais étatisé, il en résulte une "unicité" de la collectivité et du territoire, et une hiérarchie beaucoup plus accentuée de cet ordre fédéral sur les ordres étatiques sous-jacents.

La collectivité.- La collectivité fédérale, formée de celles des différents Etats membres, est ici contrairement à ce qui se passe dans une Confération. Elle se compose de citoyens, et non seulement de confédérés. Ils ont ainsi une double nationalité : d'abord la nationalité commune, celle de l'Etat fédéral, et se voient attribuer les compétences politiques prévues par la Constitution fédérale; ils conservent en outre leur nationalité ou citoyenneté originaire dans l'Etat particulier dont ils sont les ressortissants. Chaque Etat peut rester maître de sa législation sur la nationalité, mais celle de l'Etat fédéral s'y superpose généralement pour assurer l'homogénéité nécessaire à l'intérêt commun et à l'ordre public. Ici s'accuse le "conditionnement" des lois particulières par la loi fédérale; celle-ci, par exemple, évitera l'afflux des indésirables qui pourrait résulter de l'autonomie des lois locales sur la naturalisation.

Le territoire.- Le territoire fédéral, de son côté, est unifié. Chaque Etat membre se voit garantir par la constitution l'intégrité de son territoire, mais ce territoire fait aussi partie intégrante du territoire fédéral : le gouvernement central en assume la défense intégrale, et doit y assurer l'ordre public. C'est un cas type où l'on voit les mêmes étendues de territoire servir de support à des collectivités étatiques distinctes et de limites à des compétences gouvernementales superposées (1). La Constitution fédérale garantit aussi à chaque gouvernement local l'intégralité de ses compétences et, par contre-coup, l'étendue du territoire qui les limite dans l'espace vis-à-vis des autres Etats de l'Union.

Il arrive que toutes les parties du territoire

(1) V ci-dessus, Chap. Ier.

fédéral n'aient pas le même régime juridique, ne soient pas des territoires étatiques. C'est le cas pour ce qu'on appelle précisément des "territoires" par opposition aux "Etats". Ce sont des circonscriptions qui ne sont pas encore élevées au rang d'Etats membres et qui, par conséquent, sont gouvernées et administrées directement par les autorités fédérales. Ainsi les "territoires" peu à peu colonisés à l'ouest des Etats-Unis sur les populations indigènes. Lorsque ces territoires sont élevés au rang d'Etats, ils reçoivent un gouvernement propre et une étoile nouvelle apparaît sur le drapeau de l'Union.

Telle a été également la condition de l'Alsace-Lorraine dans le second Reich allemand, après l'annexion de 1871. Elle était gouvernée par un Statthalter, et dotée d'une certaine autonomie représentative (1).

Les colonies sont également communes et directement administrées par le Gouvernement fédéral : ainsi les Philippines avant leur émancipation.

Quelquefois la capitale fédérale est située dans un territoire ne dépendant non plus d'aucun Etat particulier, afin de pouvoir être administrée directement. Tel aux Etats-Unis, le District Columbia, avec Washington (D.C.).

13.- L'autonomie des Etats membres. Théorie de la nullification.

C'est un grand sujet de controverse théorique que de définir la situation respective des Etats membres et de l'Etat fédéral, de savoir si les uns et l'autre sont concurremment des Etats, si les premiers continuent à posséder ce "soi-disant" "droit de souveraineté" dont ils n'ont plus l'exercice extérieur. Aux Etats-Unis, les défenseurs des prérogatives étatiques locales avaient édifié sur ce point une théorie célèbre, la

(1) V. Gerber : La condition de l'Alsace-Lorraine dans l'Empire allemand. Thèse Dijon, 1906. Le même phénomène peut se produire pour les Unions. V., par exemple, le cas de la Bosnie-Herzégovine administrée par le Gouvernement Austro-Hongrois et annexée à l'Empire en 1909. Le procédé est beaucoup plus simple et pratique que celui du condominium.

théorie de la "nullification", selon laquelle les Etats membres n'auraient aliéné, et partiellement, que l'exercice de leur souveraineté et pouvaient toujours la revendiquer, notamment en refusant de ratifier, en "annulant", en ce qui les concerne, les décisions des organes confédéraux, contraires, selon eux, à la constitution. Cette doctrine de nullification est évidemment contraire au principe de la hiérarchie des ordres juridiques puisqu'elle fait les gouvernements des Etats membres juges des conflits de compétence entre eux et le gouvernement fédéral. Elle est à rejeter.

Controverse technique.-

Il n'est pas inutile d'insister sur cette célèbre controverse, ne fût-ce que pour montrer à quelle scolastique aboutit le raisonnement déductif lorsqu'il part de la fiction de l'Etat personne souveraine.

La théorie de la nullification développée par Calhoun, au moment de la formation de l'Union américaine, pour soutenir la politique autonomiste des Etats du Sud, fut ensuite utilisée en Allemagne par le juriste bavarois Seidel. Elle repose sur un dilemme double.

1) D'une part, dit-on, la souveraineté est l'attribut "essentiel" de l'Etat-personne; elle est, de ce chef, indivisible et inaliénable, et dans un Etat fédéral, ne peut appartenir à la fois à l'Etat central et aux Etats membres. Si elle continue à résider en la personne des Etats membres, lesquels, d'ailleurs, n'ont pu l'aliéner mais seulement en déléguer l'exercice, le soi-disant Etat fédéral ne la possèdera pas et, par suite, ne sera pas un Etat. Si elle devient l'attribution de l'Etat fédéral, ce sont les Etats membres qui perdent la qualité d'Etat et l'Etat fédéral n'est en réalité qu'un Etat unitaire.

2) D'autre part, ajoute-t-on, le Pacte fédéral ne peut être qu'un contrat entre Etats membres, un traité entre Etats souverains, et ceux-ci sont seuls juges de la correcte interprétation et application des traités; ils peuvent même les dénoncer. Or, il est impossible d'imaginer comment ce traité-contrat pourrait se transformer, se nover, en une "Constitution" aux normes de laquelle les Etats membres seraient assujettis. Traité et Constitution sont des institutions irréductibles l'une à l'autre : celui-là suppose un accord entre égaux, celle-ci une loi s'imposant à des sujets. Il ne peut donc pas y avoir d'Etat ni de Constitution fédérale, mais seulement une Confédération d'Etats et un

Pacte fédéral.

On mesure, au point d'arrivée, la fausseté du point de départ, puisque la théorie aboutit à la négation d'un fait patent : l'existence d'Etats fédéraux. C'est le vice de tous les syllogismes reposant sur une majeure aprioristique. D'ailleurs, celui de Calhoun est sans portée lorsqu'il s'agit de ces Etats fédéraux dont l'origine est dans une décentralisation constitutionnelle, ainsi que c'est le cas pour l'Amérique du Sud ou le Commonwealth britannique. C'est pourtant pour échapper à sa prétendue rigueur que d'autres juristes, comme Jellinek en Allemagne, Emile Borel en Suisse, L.-E. Le Fur en France, ont cherché à donner de la "naissance" des Etats fédéraux des explications métajuridiques. Ils y ont vu un pur fait historico-social (Jellinek, Borel), le Droit n'apparaissant qu'avec la constitution fédérale; ou bien (Le Fur), ils ont cherché à réhabiliter dans les relations entre Etats la théorie du contrat social, en ajoutant que la Constitution fédérale est non pas un traité en soi, mais le résultat d'un traité, d'un engagement pris de s'y soumettre. Tant de subtilités sont complètement inutiles. Mais la théorie de Jellinek met sur la voie de la vérité.

Il est bien vrai que la formation d'un Etat fédéral n'est nullement le résultat d'un contrat et que la Constitution fédérale a, de toute évidence, le caractère législatif. C'est une loi constitutionnelle quelle que soit son origine : traité-loi constitutif ou concession unilatérale du pouvoir constituant, comme dans le fédéralisme par décentralisation ou par ségrégation (1). C'est que cette Constitution, quelle que soit la forme sous laquelle elle prend corps, est la constatation et non la création d'un phénomène de solidarité préexistant et devenu conscient, lequel n'a nullement son origine dans la volonté des gouvernements fédérés (et moins encore dans celle des Etats, qui n'en ont pas). Le phénomène de solidarité est constaté et non voulu,

(1) V. ci-dessous, IIème Partie, Chap. II, ce que nous disons du traité, instrument authentique susceptible d'incorporer toute espèce d'opérations juridiques, mais dénué en soi de spécificité juridique et, la plupart du temps, procédure d'émission de la règle de Droit.

les gouvernants intéressés ne peuvent vouloir autre chose que sa réalisation. Il engendre, comme tout fait social du même genre, un ordre juridique spontané que les gouvernements fédérés enregistrent et formulent dans un instrument déterminé, parce qu'il est obligatoire pour eux dès l'instant qu'ils en ont pris conscience. Il n'y a pas plus là que lorsqu'il s'agit de l'Etat ou de tout autre ordre juridique, un phénomène méta ou extra-juridique à proprement parler. C'est, si l'on veut, le fait social qui est métajuridique, mais sa constatation est essentiellement juridique, au contraire, puisqu'elle correspond au processus même de création de la règle de Droit. La prétendue opposition irréductible entre Confédération et Etat fédéral est donc une fois de plus tout à fait controuvée. Il n'y a entre les deux ordres juridiques superétatiques qu'une différence de degré et non de nature, une simple différence d'intégration institutionnelle.

14.- Le départ des compétences entre les ordres juridiques locaux et l'ordre juridique fédéral

Ce départ de compétences est réglé par les normes de l'ordre juridique fédéral, hiérarchiquement dominant. Il est fixé par la Constitution fédérale, qu'il s'agisse des compétences législatives, exécutives ou juridictionnelles.

La discrimination des compétences entre le gouvernement fédéral et les gouvernements locaux peut se faire de trois façons. D'abord par énumération exhaustive des compétences respectives, ce qui est le plus mauvais procédé en raison des lacunes qu'il comporte fatalement. Ensuite, par énumération des compétences fédérales, ce qui emporte présomption que toute matière non énumérée demeure de la compétence des Etats locaux. Enfin, par énumération des compétences que le Droit fédéral laisse aux Etats membres, d'où présomption en sens inverse de la précédente.

La notion de compétence exclusive ou de domaine réservé dont nous avons expliqué la portée à propos de l'Etat en général (1) réapparaît donc en ce qui concerne l'Etat fédéral, puisqu'il s'agit de compétence

(1) V. ci-dessus, Chap I, N° 16.

discrétionnaire des gouvernants. Mais ici il se produit une sorte de superposition des domaines réservés, puisque la Constitution fédérale détermine à son tour la compétence exclusive des gouvernements locaux. Il en résulte que l'activité juridique de ceux-ci peut avoir ses répercussions sur les relations internationales, leur compétence exclusive étant généralement consacrée dans les domaines mêmes où le Droit international général laisse subsister la compétence discrétionnaire des Etats et, notamment, de l'immigration et de l'établissement des étrangers, de la réglementation du commerce, transit, matières premières, etc... Dans ce type apparaît l'incidence de fait de l'organisation constitutionnelle sur le développement des rapports internationaux. Mais nous savons qu'au regard du Droit international, les dispositions de la Constitution fédérale forment un ordre juridique subordonné conditionné par lui. Cette constitution ne peut donc concéder aux ordres juridiques de ces Etats membres des domaines de compétence exclusive que le Droit international général ne "laisse" pas ou ne "laisse" plus aux gouvernants étatiques (1). Une décision contraire mettrait en jeu la responsabilité internationale de l'Etat fédéral. Toute Constitution fédérale peut ainsi se trouver révisée ipso facto par la survenance d'une norme internationale, même coutumière, qui viendrait restreindre le domaine général de la compétence étatique. L'usage par les gouvernements des Etats membres de cette compétence constitutionnelle aboutirait à des situations internationalement nulles, de nullité absolue.

Conflits internes de compétence.-

Les Etats membres d'un Etat fédéral étant des Etats, possèdent de véritables gouvernants, ce qui signifie que ceux-ci ne sont pas les agents du pouvoir fédéral, ni ses subordonnés hiérarchiques, et que l'exercice de leurs compétences ne peut être critiqué par le gouvernement fédéral que pour illégalité et non pour inopportunité. Ce contrôle de légalité constitutionnelle est, le cas échéant, de la compétence des tribunaux fédéraux et notamment de la Cour suprême fédérale. Il y revêt, selon les régimes, plusieurs aspects, l'autorité juridictionnelle fédérale pouvant

(1) "Nemo plus transferre potest quam ipse habet".

avoir compétence, soit pour apprécier l'inconstitutionnalité des lois fédérales aussi bien que des lois locales, soit pour apprécier seulement l'inconstitutionnalité des lois locales. La procédure en inconstitutionnalité peut aussi se dérouler selon le mode de l'action directe ou seulement par voie d'exception (1).

Ici apparaît un problème délicat : celui de savoir à qui appartient la compétence juridictionnelle pour trancher les conflits de compétence entre les gouvernements locaux et le gouvernement fédéral. Les juristes qui voient dans l'Etat fédéral un Etat souverain considèrent naturellement son ordre juridique comme terminal et excluent toute possibilité d'un recours juridictionnel international intenté par un gouvernement local contre le gouvernement central. Pour ceux, au contraire, qui considèrent que les Etats locaux ont conservé leur caractère d'Etat, et par suite un certain statut international, l'hypothèse d'une instance juridictionnelle internationale dans le cas dont il s'agit, devrait être acceptable.

Mais l'immense majorité de la doctrine est en sens inverse. Elle considère l'ordre juridique fédéral comme terminal. Il va de soi qu'il en serait forcément autrement le jour où le Droit des peuples à disposer de soi serait reconnu par le Droit positif et la compétence de sécession organisée (V. sur ces points notre Précis, op. cit., t. I, pp. 215 et s.).

15.- La garantie

A défaut de garantie internationale, les gouvernements locaux trouvent la garantie de leurs compétences autonomes soit explicitement, soit implicitement, dans la Constitution fédérale elle-même. Elle ne leur est assurée qu'en échange du respect par les gouvernements locaux des normes essentielles de la solidarité fédérale. Par exemple, dans un Etat fédéral à idéologie démocratique, comme la Suisse, les compétences des gouvernements cantonaux ne sont garanties contre l'émeute ou la révolution que s'ils maintiennent les libertés publiques et si les révisions constitutionnelles sont

(1) Voir sur ce point les Manuels de Droit Constitutionnel, en ce qui concerne les recours d'inconstitutionnalité contre les lois.

approuvées par referendum. Les principes constitutionnels et sociaux peuvent d'ailleurs varier avec l'éthique de la collectivité fédérale envisagée. Généralement la forme du gouvernement doit être la même pour tous les Etats fédéraux : par exemple, la forme républicaine. Le Pacte de la Société des Nations exigeait que ses membres se gouvernent librement.

Comment cette garantie sera-t-elle assurée ? D'abord, nous l'avons vu, par un recours éventuel au pouvoir judiciaire fédéral contre les empiètements du gouvernement fédéral. Ensuite, par des précautions contre les révisions abusives de la Constitution. Nous savons, en effet, que tout ordre juridique superposé a tendance à absorber dans son système de normes celles des ordres juridiques sous-jacents, au fur et à mesure que la solidarité de l'ensemble devient plus exigeante. Les gouvernements locaux peuvent donc, à bon droit, redouter des amputations de compétence ultérieures et se prémunir, à cet effet, dans l'élaboration de la Constitution fédérale.

Parfois, c'est le plus rare, il y aura eu, au moment de l'élaboration du Pacte, stipulation de "droits réservés" (ainsi dans la Constitution allemande de 1871). Une pareille pratique, si elle n'est exceptionnelle, serait de nature à entraver toute révision dans certains domaines et à arrêter l'évolution juridique. Il en est de même si la Constitution prévoit un droit de veto ou, - ce qui revient au même - accorde une pluralité de votes à certains Etats membres, ce qui leur permet de tenir en échec la majorité des autres (c'était le cas de la Constitution du Reich allemand de 1871, au bénéfice de la Prusse).

Le plus normal et le plus fréquent consiste à exiger pour les réformes constitutionnelles des majorités renforcées au sein de l'organe constituant, soit pour la prise en considération des initiatives, soit pour l'adoption des projets. Il est normal également de recourir à des procédures de referendum devant le peuple de l'Etat fédéral et parfois, comme en Suisse, d'exiger une double majorité (celle des citoyens et celle des Etats - ou cantons).

Ainsi la garantie des compétences résultera du principe même de la participation, participation des représentants et des citoyens des Etats membres à l'activité révisionniste de la fédération, comme il y a eu originairement participation à l'élaboration de la Constitution.

La garantie joue aussi, bien entendu, contre les atteintes venant de l'extérieur.

16.- Le jeu de la participation dans les organes fédéraux

La participation se réalise dans toutes les manifestations de l'activité juridique des organes fédéraux.

L'exécutif.-
L'organe exécutif doit être fort, étant donné que la forme fédérale elle-même peut être une cause de retard ou d'énervement dans l'action de l'Etat. Ce peut être un Chef d'Etat élu, comme le Président des Etats-Unis, dont l'élection par le peuple incarne l'unité fédérale, cependant que la pratique des "conventions", au sein de chaque Etat, assure la participation des collectivités in globo, à cette élection. Ce peut être aussi un Monarque, comme dans le Reich allemand de 1871, ou en Angleterre. Ce peut être enfin un organe collégial, comme en Suisse, où se pratique le gouvernement d'assemblée. Mais ce dernier trait, qui rappelle la Confédération, est exceptionnel.

Le principe de la double représentation parlementaire.-
L'organe délibérant est un Parlement, mais ici nous rencontrons un trait particulièrement caractéristique, c'est la double représentation qui entraîne un système bicaméral. Il est constant, en effet, que l'on veuille représenter, d'une part, les Etats membres comme tels, dans une première Chambre et, d'autre part, la collectivité globale de l'Etat fédéral, afin d'incarner dans une deuxième Chambre l'unité du peuple. Dans la première Chambre, les "Etats" comme tels sauvegardent leur "personnalité"; les gouvernements locaux sont armés pour défendre leur compétence. Mais les collectivités locales se fondent dans la seconde Chambre et le maintien de la solidarité fédérale est ainsi assuré, surtout si cette seconde Chambre, comme c'est parfois le cas (notamment dans la Constitution de Weimar, en Allemagne) a la prépondérance politique. Cette solution est un compromis entre les "particularismes" étatiques et "l'unitarisme" fédéral.

La Chambre des Etats.-

Pour assurer la défense des particularismes égalitaires, il arrive ordinairement que la Constitution fédérale assure une représentation égale aux représentants dans la première Chambre; généralement deux par Etat (ainsi dans le Sénat des Etats-Unis, dans la Chambre des Etats de Berne), quelles que puissent être l'importance ou la population de chaque Etat. Au contraire, dans la Chambre basse, les circonscriptions électorales et la répartition des sièges correspondent au nombre des électeurs. Cette égalité des représentations au sein de la Chambre des Etats est une séquence de l'idée de souveraineté-égalité. Elle n'est pas nécessaire; elle correspond à une idéologie politique et non à des besoins organiques. Il n'en était pas ainsi dans les Constitutions fédérales allemandes du Ier et du IIème Reich, en raison des énormes disparités entre les Etats. La Prusse disposait de 17 voix dans le Bundesrath du premier Reich; la Bavière de 11; le Wurtemberg de 6; les villes Hanséatiques de 1 voix seulement chacune. De même, la Constitution de Weimar avait établi une proportionnalité dans le Reichsrath entre les Lände (le Reichsrath ne disposait d'ailleurs vis-à-vis du Reichstag que d'un droit de veto). Du point de vue institutionnel, c'est le système de la proportionnalité qui se défend le mieux, en bonne logique juridique, aussi bien en ce qui concerne l'Etat fédéral que la Confédération d'Etats.

Le Sénat des Etats-Unis.-

Aux Etats-Unis, le souci de défendre les prérogatives des Etats en face du Président élu, a fait confier au Sénat, Chambre haute, des attributions d'ordre gouvernemental et diplomatique. Le Sénat, indirectement, joue un rôle de haut conseil gouvernemental. Le Président doit le consulter pour la nomination des hauts fonctionnaires, notamment des Ambassadeurs, et la ratification des traités exige le consentement des deux tiers du Sénat. Celui-ci a le droit de demander des amendements à ces traités, de telle sorte qu'il participe indirectement à leur négociation. L'exigence de la majorité des deux tiers pour leur ratification aboutit souvent à la rendre impossible de telle sorte qu'il existe pour les gouvernements étrangers un assez gros aléa dans leurs négociations avec les Etats-

Unis (1).

Ainsi se réalise une participation active des peuples et des gouvernements des Etats membres, par leurs représentants, à l'activité juridique fédérale internationale. Les organes fédéraux sont issus des collectivités étatiques et de la collectivité globale à la fois, et leurs décisions sont une synthèse ou un compromis des deux ordres de solidarité superposés. On ne saurait donc dire que les Etats membres soient exclus de la vie internationale, ils y participent "médiatement" et de ce chef le maintien de leur qualification d'Etats est justifié.

17.- Les obligations internationales du gouvernement fédéral.

Il n'en reste pas moins que seuls les organes fédéraux ont une compétence internationale immédiate. Il n'y a évidemment qu'un seul organe diplomatique, un seul chef d'Etat, un seul groupe de services publics de relation ou de défense, et tous sont fédéraux.

Il en résulte que le gouvernement fédéral a l'obligation juridique d'exercer pleinement toutes ces compétences internationales précédemment réparties entre les Etats membres et, en second lieu, que la totalité des responsabilités internationales incombe à l'Etat fédéral comme tel, et non à chacun des Etats particuliers, individuellement.

Exercice des compétences.-

L'obligation d'exercer les compétences est double : elle existe vis-à-vis des collectivités des Etats membres et vis-à-vis des Etats étrangers. Ni les unes, ni les autres ne sauraient être privées de la participation au "commerce international", au sens large, du fait de la fédéralisation. Le gouvernement fédéral ne saurait se retrancher derrière sa constitution pour prétendre, par exemple, que telle ou telle matière étant de la compétence des Etats, il ne peut traiter dans ce domaine, cependant que les Etats n'ayant aucune

(1) C'est ainsi que beaucoup de traités importants finissent par n'être pas ratifiés lorsqu'une opposition politique d'ordre interne se dessine au Sénat contre le Président (Ex. : le Traité de Versailles et le Pacte de la S.D.N.).

compétence internationale, ne pourraient non plus s'engager dans cet ordre d'activités "internationales". Il en résulterait une carence, un "vacum juris" dans l'ordre international, qui est incompatible avec celui-ci. En pareil cas, la constitution fédérale deviendrait internationalement illégale et devrait être révisée pour être mise d'accord avec les nécessités de la vie internationale.

C'est ainsi, notamment, que des difficultés se sont élevées en matière de législation internationale du travail. La charge de l'O.I.T. prévoit que les projets de convention votés par la Conférence internationale du Travail deviennent obligatoires lorsqu'ils ont été ratifiés par les Parlements des Etats membres de l'Organisation. Or, dans les Etats fédéraux, la réglementation du travail est généralement de la compétence, parfois exclusive, des Etats particuliers et non de l'Etat fédéral. Le gouvernement fédéral s'est donc refusé à accepter l'obligation de ratifier, parce que, constitutionnellement, il n'avait pas compétence, cependant que les gouvernements locaux ne pouvaient pas davantage ratifier, parce qu'incompétents internationalement. On voit l'impasse; elle aboutissait à ceci qu'un Etat fédéral n'aurait pas pu participer à la législation internationale du travail. On crut en sortir à Genève en déclarant que les projets de convention seraient considérés, en ce qui concerne les Etats fédéraux, comme de simples "recommandations" auxquelles les Etats membres conformeraient ou non leur législation intérieure. Le résultat n'était pas du tout le même puisqu'on n'arrivait ni à lier internationalement ces Etats, ni à unifier la législation industrielle de l'Etat fédéral. En réalité, la solution juridique consistait à considérer ipso facto la Constitution fédérale comme révisée par les Traités de 1919, dont la Partie XIII constituait la Charte internationale du Travail. On pouvait aussi leur demander cette révision d'urgence. Mais, pratiquement, politiquement, ni l'une ni l'autre solution ne permettait de sortir de l'impasse. La première solution les eût empêchés sans doute d'adhérer à l'O.I.T. et la seconde était impraticable. On voit comment une Constitution fédérale peut entraver la participation de collectivités étatiques à la vie internationale.

Responsabilité internationale.- (1)

En ce qui concerne la responsabilité internationale, il se peut que certaines décisions ou attitudes du gouvernement d'un Etat membre causent un préjudice ou un dommage aux ressortissants d'un Etat étranger. Il peut y avoir délit international, manquement à un traité passé par le gouvernement fédéral, inaccomplissement local d'une obligation internationale, d'une dette, par exemple. En tout cas, le gouvernement fédéral ne saurait se dérober derrière la répartition constitutionnelle des compétences pour dégager sa responsabilité; il est comptable envers les autres gouvernements de tous les comportements des gouvernements locaux, comme un gouvernement unitaire des comportements de ses autorités décentralisées. Précisons même qu'il est tenu de procurer l'exécution à l'identique des obligations internationales des gouvernements locaux et non pas seulement une réparation à l'équivalent, une indemnisation. Il doit, au besoin, employer à cet effet les procédures d'exécution fédérales qui pourraient devenir indispensables.

C'est ainsi, par exemple, qu'aux Etats-Unis, des ressortissants italiens ayant été lynchés dans l'Etat de Mississipi, le gouvernement de Rome mit en cause la responsabilité de l'Etat fédéral.

C'est ainsi également que, dans l'affaire des Ecoles de San-Francisco, le gouvernement de l'Etat de Californie ayant refusé d'accorder l'accès de ses écoles publiques aux enfants japonais, contrairement aux stipulations des traités d'établissement existant entre les deux pays, le gouvernement de Tokio réclama, à juste titre, une intervention du gouvernement de Washington vis-à-vis de celui de San-Francisco, pour obliger ce dernier à se conformer aux obligations de Droit international positif en vigueur entre les deux pays, bien que, d'après la Constitution des Etats-Unis, la matière de l'Instruction publique fût de la compétence exclusive du gouvernement californien. (2).

18.- Expansion du fédéralisme

Nous n'avons pas à nous étendre sur les innombrables modalités constitutionnelles des Etats fédéraux

(1) V. IIème Partie, Chap. V.
(2) V G Barthélémy : R.G.D.I.P., t. XIII, p. 636.

modernes. Parmi eux, nous citerons : le premier et le deuxième Reich allemand (1871-1919 - 1920-1934); les Etats-Unis d'Amérique du Nord; la Suisse; la République d'Autriche de 1920 à 1933; la Russie Soviétique; trois Dominions anglais : Canada, Australie, Afrique du Sud; plusieurs républiques de l'Amérique du Sud : Argentine, Brésil, Vénézuéla; enfin, depuis la deuxième guerre mondiale, la République Yougoslave (Constitution du 31 Janvier 1946). On peut également estimer que la République tchéco-slovaque tend à se réorganiser sur une base fédérative.

Signalons en outre, mais sans pouvoir préjuger de leurs aboutissements, certains mouvements fédéralistes qui s'ébauchent. Déjà une fédération des Etats arabes a pris corps; des projets d'union économique entre la Belgique et la Hollande sont à l'étude; la reconstruction de l'Allemagne, dans les diverses zones d'occupation s'oriente vers un complexe fédératif d'Etats, et non plus de Pays. Divers congrès fédéralistes en Europe s'efforcent de gagner l'opinion à des solutions fédéralistes continentales ou mondiales. Une littérature abondante et souvent scientifique poursuit la même propagande (1).

Les fédéralismes systématiques.-

Cette liste est impressionnante et permet de conclure à un mouvement général de fédéralisme organique. Mais l'on doit observer que, dans certains cas, la forme fédérative de l'Etat n'est pas le résultat d'un processus historique de solidarité aboutissant à une Union d'Etats antérieurement indépendants, mais simplement un procédé technique de décentralisation. Il en est ainsi dans les Républiques latines d'Amérique.

Cela nous montre qu'il n'y a pas de différence essentielle entre le fédéralisme étatique, l'autonomie ou la simple décentralisation administrative (si ce n'est, peut-être, que le fédéralisme est constitutionnel, ne s'établit pas par lois ordinaires). C'est une question de degré. Nous croyons cependant que cette organisation décentralisée ou provinciale du gouvernement est féconde, et que le fédéralisme a des avantages d'ordre in-

(1) V. les livres de Clarence Streit : "Union now"; de Reeves : "Anatomy of peace", de W.B. Curry : "The Case for federal Union etc..." traduit en français : "S'unir ou périr".

terne autant que d'ordre international.

Il nous reste à donner quelques détails sur de larges phénomènes fédératifs, dont l'un, le Commonwealth britannique, s'est développé historiquement de façon si "pragmatique" et si originale, qu'il est difficile de savoir s'il constitue vraiment (ou constitue encore) un phénomène fédératif, et dont les deux autres, la Société des Nations et l'Organisation des Nations Unies (O.N.U.), ont été systématiquement conçus comme des constructions constitutionnelles de la société internationale globale, et revêtent, selon nous, un caractère fédératif.

Section IV

Le Commonwealth britannique (1)

19.- L'Empire britannique

L'Empire britannique qui compte 500 millions de ressortissants et s'étend sur les cinq parties du monde est un extraordinaire agrégat de formations politiques les plus diverses. La tête est le Royaume Uni d'Angleterre, d'Ecosse et d'Irlande du Nord. Puis viennent les Dominions, Etats autonomes : Canada, Terre-Neuve, Australie, Nouvelle-Zélande, Afrique du sud, Irlande. Ensuite, l'Empire des Indes comprenant lui-même un grand nombre d'Etats protégés ou autonomes. Enfin, les possessions coloniales : colonies de la Couronne, administrées directement; colonies à "self government"; protectorats coloniaux; collectivités sous mandat; territoires simplement occupés militairement, comme Gibraltar ou jadis Malte, et, finalement, Etats quasi vassaux, comme l'Egypte, l'Irak, l'Iran.

Nous ne nous occuperons que de la situation du Royaume-Uni et de ses Dominions (2) qui se présentent

(1) V. les ouvrages et articles de J.J. Chevallier, spécialiste de cette question, notamment son cours à La Haye : "La Société des Nations britanniques", Recueil des Cours, Vol. 64, 1938, pp. 237 et s.

(2) Abstraction faite de Terre-Neuve qui s'abstient de toute activité politique autonome et en mettant à part l'Empire des Indes dont le statut diffère encore notablement de celui des Dominions.

comme une sorte de fédération très lâche et en continuelle évolution.

Fédéralisme par ségrégation.-
Si c'est un fédéralisme, - c'en a été un en tout cas, - c'est le type du fédéralisme par ségrégation, venu de l'unitarisme et de la simple décentralisation, pour aller jusqu'à l'autonomie totale et, peut-être, la sécession (tout au moins en ce qui concerne l'Irlande). A l'origine de ce mouvement centrifuge de collectivités qui furent pourtant d'abord des colonies de peuplement, il y a comme toujours un problème de solidarité. En dépit des affinités de race, de langue, de culture, de moeurs et d'institutions politiques, la distension des liens gouvernementaux est due : à la dispersion géographique; aux contradictions des besoins économiques (Angleterre libre échangiste et industrialisée, Dominions tendant à s'industrialiser et, par conséquent, à mener une politique protectionniste); à l'attraction politique de certaines autres grandes puissances, des Etats-Unis par exemple. Enfin, il y a eu la leçon de la sécession des treize colonies américaines en 1776.

La légitimité d'un processus de fédéralisme par ségrégation n'est pas plus douteuse que celle du fédéralisme par association, dès lors qu'elle répond à un aménagement des compétences gouvernementales plus conforme à la solidarité internationale. C'est un nouvel aspect du Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Négociation des chartes.-
Il est à remarquer que les chartes qui sont à la base de l'organisation constitutionnelle des nouveaux Etats ont toutes été négociées à Londres et sont le résultat d'un accord entre le gouvernement métropolitain et les gouvernements coloniaux. Peu importe donc qu'elles aient extérieurement pris la forme unilatérale d'un Act du Parlement anglais, ou, comme dans le cas de l'Irlande, d'un traité : le résultat est pratiquement le même.

Evolution.-
Cette émancipation a passé par des phases parallèles, soit en Droit interne, soit en Droit international. En Droit interne, ce fut d'abord l'octroi du self government, c'est-à-dire de la décentralisation allant jusqu'à l'autonomie, mais avec maintien de la suprématie législative juridictionnelle et gouvernementale des

organes constitutionnels anglais. En second lieu, l'établissement du "responsive government", c'est-à-dire des institutions parlementaires dans les Dominions, ce qui en faisait, du point de vue du Droit interne, de véritables Etats indépendants, avec leurs parlements législatifs, leurs gouvernements responsables, l'autonomie de leur système judiciaire et de leur administration, émancipation qui, peu à peu, devait aboutir à transformer le Gouverneur, représentant la Couronne, en un personnage purement décoratif.

En même temps s'opérait la conquete progressive de la compétence internationale. Celle-ci passait par deux phases : la première, où le gouvernement britannique, tout en conservant officiellement la conduite exclusive des tractations diplomatiques vis-à-vis des gouvernements étrangers, garantissait cependant progressivement aux Dominions, par des procédés d'ordre interne, d'ailleurs complexes, qu'ils ne seraient plus, sans leur assentiment explicite et parlementaire, impliqués dans les obligations internationales de l'Empire; la seconde, dans laquelle la communauté internationale reconnait, à son tour, la compétence "immédiate" des Dominions et négocie directement avec leurs gouvernements dont elle reçoit et auprès desquels elle accrédite des représentants diplomatiques.

Mais ceci ne constitue qu'une vue très cavalière qu'il y a lieu de préciser.

20.- L'Empire fédéral

Avant la guerre de 1914, on pouvait assimiler le statut des Dominions à celui d'Etats membres d'un Empire fédéral.

L'autonomie constitutionnelle existait au Canada depuis 1867 (British North American Act) avec départ entre les affaires d'intérêt local et les affaires d'intéret commun, le Canada n'ayant pas compétence pour modifier sa propre constitution (1). L'Australie reçut sa constitution en 1901, avec le droit de la réviser, sous la double condition que ce serait à la double majorité des citoyens et des Etats, l'Australie étant elle-meme,

(1) Il ne l'a jamais revendiquée, en partie parce que les Canadiens français, encore en minorité, voient dans l'arbitrage éventuel de la métropole une garantie

comme le Canada, un Etat fédéral. La Nouvelle-Zélande devint Dominion en 1907. L'Afrique du Sud, ancienne colonie du Cap, unie au Transvaal, au Natal et à l'Orange après la guerre des Boers, négocia sa constitution à Londres en 1909 (South African Act). L'Irlande, malgré sa rébellion pendant la grande guerre, après une lutte sanglante et de longues négociations, se vit reconnaître comme Etat libre, par le traité du 6 décembre 1921 ("Articles d'accord" négociés par Lloyd George, grâce à la médiation du Général Smuts). Elle constituait un Etat républicain, avec, pour Chef d'Etat, le Monarque anglais. Les dispositions du traité primaient celles de la Constitution qui ne peut être révisée qu'avec une procédure de referendum. L'Ulster, avec Belfast, demeurait partie intégrante du Royaume-Uni.

L'aspect constitutionnel.-

A l'époque, un acte du Parlement datant de 1855 permettait encore (théoriquement) au Parlement anglais, Parlement impérial et organe législatif anglais à la fois, de légiférer comme en matière coloniale dans les Dominions, mais n'était plus pratiquement utilisé, même pour les affaires "extra-territoriales" (navigation, commerce extérieur, immigration, aérostation, etc...). Les gouverneurs avaient encore le droit d'opposer un veto aux lois coloniales et le Secrétaire aux Colonies d'en demander l'abrogation (disallowance). Le gouverneur pouvait même gouverner avec un ministère d'opposition. Enfin, il pouvait évoquer devant le "Comité judiciaire du Conseil privé de la Couronne" les décisions en dernier ressort des juridictions des Dominions. Tout cela, qui est caractéristique d'une superposition hiérarchique des ordres juridiques et des institutions, tombait pourtant peu à peu en désuétude, notamment la compétence judiciaire du Conseil privé. Ajoutons que tous les citoyens des Dominions jouissaient dans tout l'Empire d'un statut commun de "britanniques", c'est-à-dire d'une nationalité commune, d'une allégeance commune à la Couronne. On retrouve ici le partage de compétence, cette suprématie des organes centraux, cet unitarisme de la collectivité, qui sont caractéristiques de l'Etat fédéral lui-même. Ajoutons que si le roi régnait, mais sans gouverner, aussi bien dans les Dominions que dans le Royaume, les gouvernements d'au-delà des mers n'avaient pas le contact direct avec lui, même par l'entremise du Gouverneur qui en référait directe-

ment aux départements ministériels intéressés, et notamment au "Colonial Office". Les Dominions-Etats restaient encore des colonies.

L'aspect international.-

Du point de vue extérieur, le gouvernement anglais assumait la conduite totale des relations diplomatiques, mais la situation avait progressivement évolué. L'Angleterre avait vite admis, non sans quelque résistance, la possibilité pour les Dominions d'édicter eux-mêmes leurs tarifs douaniers et de passer, par l'entremise du Foreign Office, des traités de commerce particuliers. Puis on adjoignit des négociateurs des Dominions aux diplomates anglais, et, finalement, il apparut en certains cas que le représentant anglais n'était plus là que pour la forme. C'étaient ses adjoints des Dominions qui conduisaient en fait la négociation. Cependant, ce fut seulement en 1924 qu'un plénipotentiaire canadien traita seul et directement avec une Puissance étrangère, les Etats-Unis (le Halibut treaty) Les pleins pouvoirs continuèrent d'ailleurs toujours d'être remis officiellement aux représentants des Dominions par le Secrétaire d'Etat anglais aux Affaires Etrangères, mais "pour le compte" de tel ou tel Dominion. La diplomatie anglaise prenait d'ailleurs la précaution, lorsqu'elle agissait directement, de ne traiter que pour le Royaume-Uni, ou pour telle ou telle partie de l'Empire. Le moment allait venir où elle ne s'engagerait plus en leur nom qu'avec leur consentement exprès, et où un traité ne les obligerait que si leur Parlement l'avait expressément ratifié.

C'est, d'ailleurs, le gouvernement de Londres qui assumait toutes les responsabilités internationales, comme toute la défense de l'Empire. En cas de guerre avec un Etat étranger, les Dominions, en raison de l'allégeance commune, étaient bien en état de guerre, mais non pas forcément belligérants (1). Ils ne l'étaient du moins que passivement, tant qu'ils n'étaient pas attaqués, et décidaient eux-mêmes de leur participation ou de leur degré de participation active aux hostilités.

(1) On notera cette première forme de la "non belligérance" devenue depuis lors une attitude intermédiaire entre la neutralité et la participation aux hostilités.

Cette distinction curieuse entre obligations passives et actives se retrouvait dans les traités : les Dominions n'endossaient jamais de responsabilité active (pouvant les mener à une intervention exécutive) que s'ils avaient eux-mêmes négocié et ratifié. A défaut, ils ne supportaient que les obligations passives du Droit conventionnel de l'Empire.

La Conférence impériale.-

Ajoutons que depuis 1887, à l'occasion du jubilé de la Reine Victoria, s'instaure la pratique des Conférences impériales qui, dès 1907, avaient pris un caractère semi-institutionnel. Elles réunissaient à Londres les Premiers des Dominions, d'abord avec le Secrétaire d'Etat aux colonies, puis avec le Premier britannique lui-même, "primus inter pares".

La Conférence constituait une sorte d'organe délibérant, aussi bien en matière interne qu'internationale, mais dont les décisions n'avaient qu'un caractère d'obligation de bonne foi. Il en sortait souvent des sortes de "conventions constitutionnelles" modifiant en réalité le Droit impérial, mais sans abroger le "Droit légal" (ou traditionnel) qui restait théoriquement en vigueur, sans garder sa force en pratique. C'est de ce pragmatisme et de ce constitutionnalisme conventionnel qu'est sortie toute l'évolution. C'est notamment la participation active et volontaire des Dominions à la guerre de 1914-1918, qui modifia complètement la situation antérieure et la fit évoluer, selon nous, du statut d'Empire fédéral à celui d'une pseudo-confédération aux liens assez lâches.

21.- L'évolution d'après-guerre

Les gouvernements des Dominions déjà représentés à la Conférence impériale de guerre et dans le War Cabinet voulurent l'être dans la délégation britannique qui vint à Paris, en 1919, participer aux négociations. Ils demandèrent davantage : négocier pour leur propre compte, comme les autres Puissances dites "à intérêts limités" (1). Ils l'obtinrent. Ils obtinrent en outre

(1) La Conférence de la Paix de 1919 distingua les Puissances "à intérêts généraux" dont les représentants participent à toutes les négociations, et les Puissances à intérêts limités qui n'étaient appelées à délibérer avec les premières que lorsque

de signer le traité de Paix (mais à la suite des plénipotentiaires britanniques) et de le ratifier séparément. Désormais cette pratique va s'instaurer constitutionnellement : le Foreign Office ne traitera pour tout l'Empire que s'il ne fait aucune réserve, et ses traités devront obtenir la ratification des Parlements des Dominions pour obliger ceux-ci.

Un fait nouveau, d'ailleurs, va consacrer leur compétence, leur "personnalité" internationale. Les Dominions sont admis dans la S.D.N., à titre individuel, à coté de l'Empire britannique, comme tel, et sur le pied d'égalité avec tous les autres membres de la Société, l'Angleterre comprise, bien qu'elle eût essayé d'y résister et réclamé, d'ailleurs vainement, que les affaires "inter-se", - (ne mettant en jeu que les intérets du Commonwealth), - continuassent d'être traitées exclusivement entre gouvernements de l'Empire (1).

De tout cela résulte un statut international d'abord assez indécis, puis de plus en plus précis, que le gouvernement de Londres s'emploiera à faire accepter, c'est-à-dire reconnaître, par la communauté internationale.

Le statut de Westminster.- 1931

L'Angleterre l'enregistrera constitutionnellement dans les Conférences impériales de 1921, 1923, 1926 (2) et enfin en 1931, dans ce qu'on est convenu d'appeler le "statut de Westminster" La Conférence devient l'organe délibérant pour la politique extérieure de l'Empire. Les Dominions envoient à Londres, pour assurer le con-

---

les intérets spéciaux de la Société internationale particulière à laquelle elles appartenaient étaient en jeu. C'était une forme de décentralisation des négociations. Les Dominions étant déjà membres de la délégation britannique et en meme temps Puissances à intérets limités se trouvaient ainsi bénéficier d'une double représentation

(1) V en particulier l'incident de l'enregistrement au Secrétariat de la S.D.N des "Articles d'accord" anglo-irlandais de 1921. Le gouvernement anglais refusait d'y voir un traité et par conséquent de le laisser enregistrer Le gouvernement irlandais obtint gain de cause.

(2) C'est en 1926 que le célèbre rapport Balfour enregistra le nouvel état de Droit dont le statut de Westminster ne fut que l'amplification

tact permanent, et Londres envoie dans les Dominions, de Hauts Commissaires. Les Dominions sont rattachés à un ministère propre, le ministère des Dominions, et non plus au Colonial Office, ni, bien entendu, au Foreign Office. La Conférence de 1926 pose le principe de l'égalité de statut entre tous les membres du Commonwealth, aussi bien du point de vue interne qu'en ce qui concerne les relations extérieures.

Seulement, ici, le pragmatisme anglais ne tombe pas dans l'erreur de confondre l'égalité de droit avec l'égalité de fait, ou égalité fonctionnelle. Le "Rapport Balfour" qui enregistre les résultats de la Conférence de 1926, a soin de réserver au Gouvernement et à la diplomatie de Londres le rôle qui leur revient et qu'ils ne peuvent abandonner. "Les principes d'égalité et de similarité appropriés au statut ... (disait le rapport) ne s'étendent pas universellement aux fonctions. Il faut ici quelque chose de plus que des dogmes immuables. Pour traiter les questions de diplomatie et les questions de défense, il est besoin, en outre, d'un mécanisme flexible... Il y a parmi nous de grandes différences en ce qui concerne la richesse, la population, les forces armées, l'expérience politique accumulée. Il est reconnu que, sur ce terrain, la majeure partie de la responsabilité devra incomber, pendant quelque temps, au Gouvernement de sa Majesté en Grande-Bretagne".

22.- La situation en 1939.

Au point d'arrivée, c'est-à-dire avant la deuxième guerre mondiale, voici quelle était la situation.

Aspect constitutionnel.-

La Couronne, personnifiée par le Roi, reste élément de cohésion essentiel, parce que soutenu par une éthique persistante de loyalisme (sauf en Irlande). Elle s'appuie sur l'allégeance générale et la nationalité commune des "british subjects". Cette Couronne est "indivisible", de même que la nationalité, de telle sorte que le Roi n'est pas Chef d'Etat des divers Dominions à des titres divers : il n'y a pas d'Union personnelle. (Toutefois, cette indivisibilité est contestée en Irlande et dans l'Afrique du Sud par le parti du Général Hertzog).

Mais s'il y a un chef d'Etat commun, il n'y a pas de gouvernement commun. Le Roi ne peut agir - vu le

système parlementaire - qu'avec l'avis de "ses" ministres, c'est-à-dire du gouvernement de chaque Dominion, qui maintenant le lui donnent directement sans passer par l'intermédiaire du gouvernement anglais. Celui-ci a même perdu le monopole symbolique de l'apposition du Grand Sceau : chaque Dominion peut avoir le Sceau.

Le Gouverneur Général n'est plus (sauf en Nouvelle-Zélande) le représentant du gouvernement anglais (un fonctionnaire impérial), mais exclusivement celui de la Couronne, un Vice-Roi. Si le Roi le nomme, c'est sur l'avis de chaque gouvernement local. Irlande, Australie, Afrique du Sud ont même fait nommer des nationaux, en leur donnant compétence pour décider directement, au nom du Roi, ce qui est une façon d'éliminer l'influence de Londres (Statute Act sud-africain de 1934). C'est une sorte de délégation générale qui élimine le Roi lui-même.

Le pouvoir législatif du Parlement anglais comme parlement d'Empire, a pratiquement disparu. Plus de désaveu (disallowance) des lois coloniales. Aucune loi ne peut être faite à Londres, pour un Dominion, que sur sa demande.

Toutefois, pour les matières où l'unification législative est nécessaire, l'ancienne loi d'Empire est remplacée par des législations parallèles, après accord (nationalité, marine marchande par exemple). En outre, si l'un des Etats du Commonwealth, y compris l'Angleterre, veut légiférer sur une matière d'intérêt commun, il doit y avoir consultation préalable entre les gouvernements des Etats intéressés. Ainsi se réalise, malgré tout, un départ entre les matières de compétence propre et les affaires d'intérêt commun, mais c'est dans chaque cas particulier et d'un commun accord que le départ est fait.

Enfin, l'appel au Comité du Conseil privé a pu être aboli dans chaque Dominion, par des décisions locales portant parfois sur tout le domaine contentieux (Irlande), parfois sur les affaires criminelles seulement (Canada).

Aspect international -

La plupart des Dominions (Australie et Nouvelle-Zélande exceptées) ont établi des légations dans les principaux pays où ils ont des relations assez denses et en ont reçu d'eux. C'est le Roi qui continue à délivrer les lettres de créance, mais sur l'avis direct du gouvernement intéressé. En cas de conflit d'attribu-

tions entre le diplomate anglais et le diplomate d'un Dominion, on s'accorde sur place - le plus souvent on collabore. C'est toujours le même système de répartition des compétences. Il subsiste donc une politique étrangère commune inspirée de Londres, mais elle n'est ni dirigée, ni centralisée, ni imposée, et elle peut diverger. C'est, bien entendu, le gouvernement anglais qui prend le plus d'initiatives, mais il ne peut imposer les responsabilités. Les Dominions ne peuvent se voir imposer d'obligations actives qu'avec leur consentement exprès.

Les traités.-

Aucun Etat du Commonwealth ne peut cependant entreprendre de négociations internationales (l'Angleterre y compris) sans en informer les autres, qui, dans un délai raisonnable, doivent déclarer s'ils désirent y participer. Ceci, à nouveau, pour permettre la discrimination des affaires d'intérêt commun et celles d'intérêt particulier. En cas de non réponse dans ce délai, les obligations passives seraient seules assumées, non les actives.

Les plénipotentiaires des Dominions reçoivent leurs pouvoirs du Roi, mais sur avis de leurs gouvernements respectifs, et le Ministre des Affaires Etrangères local leur donne seul les instructions. Ils signent les traités, à moins que la délégation ne soit commune, mais, en ce cas, on spécifie "pour le compte" de quels Etats vaut cette signature. La Grande-Bretagne qui, jadis, n'apparaissait pas nominalement et restait confondue avec l'Empire, signe maintenant comme telle, ce qui fait disparaître toute équivoque.

Les ratifications en un seul ou plusieurs documents doivent intervenir séparément pour chaque Dominion.

C'est pour les Conférences internationales que le système a mis le plus de temps à s'établir, parce qu'il s'est heurté à la résistance des gouvernements étrangers invitants. Trois méthodes peuvent ici être employées : celle des plénipotentiaires communs; celle de la délégation unique, avec représentants distincts; celle des délégations séparées.

Guerre et neutralité.-

Nous savons que, traditionnellement, chaque Dominion peut choisir entre la belligérance active ou passive, si l'on peut employer cette terminologie parado-

xale. En Irlande et en Afrique du Sud on a prétendu aller beaucoup plus loin et laisser à chaque gouvernement la liberté de déclarer au besoin sa neutralité. C'est ce qu'a fait l'Irlande dans le dernier conflit. Si l'on songe que la neutralité implique une "égale abstention" entre belligérants et une "indifférence officielle" sur l'objet et le résultat du conflit, on doit en conclure qu'elle est totalement incompatible avec l'allégeance envers la Couronne et le principe de l'indivisibilité de celle-ci. Elle équivaut en réalité à la sécession, et c'est cette sécession que le gouvernement de M. de Valéra a consommée au cours de la guerre. En réalité, depuis sa constitution de 1937, contraire sur bien des points aux Articles de 1921, cette sécession était réalisée dans les faits.

Méthodes de coopération.-

Pour arrêter sur cette pente de la sécession le "glissement" du Commonwealth, le statut de Westminster a été développé, dans le sens du renforcement des méthodes de coopération entre les différents gouvernements.

Outre la périodicité des Conférences impériales au sein desquelles le principe de la coopération et de la nécessité d'accords unanimes restait la règle, nous avons déjà mentionné le "Dominions Office", organe d'information et de relation, plus diplomatique qu'administratif, et les Hauts Commissaires que des Dominions nomment à Londres et que Londres envoie dans chaque capitale d'au-delà des mers. Ce sont eux qui rétablissent le contact qu'avait compromis l'affaiblissement du rôle des Gouverneurs.

Enfin, plusieurs organes inter-impériaux ont été créés, soit dans le domaine économique et commercial, soit dans le domaine culturel, soit surtout en ce qui concerne la défense impériale que l'on s'est efforcé de centraliser et de standardiser. Là encore, on s'est borné à faire de la consultation et de la coordination et non de la hiérarchisation.

Conclusion.-

Tel étant le système, on peut se demander quelle est sa caractéristique juridique et sa valeur institutionnelle.

Du point de vue juridique, il garde encore du fédéralisme l'unicité de la citoyenneté, l'indivisibilité de la Couronne, l'éventualité problématique d'une ré-

surrection des compétences des organes communs. Le Droit anglais, en effet, ne connaît pas la désuétude des éléments de l'ordre juridique, et le "droit légal" traditionnel peut toujours être considéré comme en sommeil. Le Parlement anglais n'a donc pas aliéné sa souveraineté passée; les événements (théoriquement) pourraient toujours la lui rendre et lui permettre de révoquer les concessions faites. Eventualité d'ailleurs invraisemblable. Une répartition des compétences, nous l'avons constaté, soit dans le domaine législatif, soit dans le domaine gouvernemental, soit dans celui des relations extérieures, se réalise au jour le jour, résolvant ainsi, par prétérition, le problème le plus délicat de toute constitution fédérale, celui de la répartition des compétences, mais le résolvant par le système, toujours aléatoire, de la consultation. La loi de participation reçoit par le même système son application. On peut donc estimer que l'essence d'un fédéralisme subsiste, qu'il y a plus qu'une alliance, autre chose qu'une Union : une Confédération d'Etats extrêmement souple, mais, par contre, extrêmement lâche. Les crises resserrent cet "Unionismo". Les Dominions ont participé à la seconde guerre mondiale avec plus de puissance et d'efficacité encore qu'à la première. En revanche ils ont manifesté encore plus d'indépendance à San-Francisco et dans l'O.N.U. Ils ont signé la Charte à leur ordre alphabétique, et non à la suite de la Grande-Bretagne, et leurs délégations à l'O.N.U. sont totalement autonomes.

Ce caractère précaire assure les ressemblances de l'idéologie politique du Commonwealth avec celle de la S.D.N. Comme dans la S.D.N., c'est le principe de la souveraineté et de l'égalité qui domine, sauf qu'ici il a été conquis, au lieu d'être préexistant. Comme dans la S.D.N. on constate une véritable phobie de l'institutionnalisme superétatique. On ne veut pas d'organes impériaux. La Conférence Impériale reste une Conférence quasi diplomatique, où ne se dégage jamais de majorité, pour cette bonne raison qu'on "opine" mais qu'on ne vote pas. Aucun pouvoir déterminateur, aucune autre source à l'obligation que le respect du convenu et la bonne foi.

Pourquoi cette résistance instinctive au principe fédératif, même entre peuples que lie une solidarité de race, de langue, de psychologie, d'institutions ? Elle doit tenir à une raison profonde. Elle réside, croyons-nous, dans la crainte d'être gouvernés par l'étranger.

Dans la mesure où les peuples des Dominions ressentent entre eux et les Anglais un phénomène d'extranéité, ils répugnent au fédéralisme institutionnel, parce qu'ils craignent toute hégémonie.

23.- L'après-guerre

Depuis la deuxième guerre mondiale, le Commonwealth britannique s'est singulièrement modifié. Il nous est impossible d'étudier cette évolution en détail, car elle n'est pas encore achevée.

Le Commonwealth a perdu certains de ses membres. Il en a acquis de nouveaux. Il est difficile de dire si l'Irlande en fait encore partie en raison de la neutralité qu'elle a observée pendant la guerre. En revanche, le voyage effectué en Afrique du Sud par la famille royale, dans l'été 1947, paraît avoir raffermi le loyalisme de ce Dominion. Les vicissitudes du conflit mondial ont resserré les liens affectifs entre les membres du Commonwealth, mais encore accru la puissance et l'indépendance des Dominions.

C'est l'Empire des Indes qui a le plus changé de physionomie. Depuis le 15 Août1947, au surplus, le Roi d'Angleterre n'est plus Empereur des Indes. L'Empire n'existe plus. Plusieurs Etats en sont nés.

Dès 1937, la province de Birmanie, en vertu d'un acte du Parlement de 1935, en était effectivement séparée et constituait une sorte de protectorat, avec un parlement et un gouvernement autonome; mais le gouverneur anglais avait conservé le pouvoir de décision en matière de défense militaire, de relations diplomatiques et de voisinage. Le Japon y installa pendant la guerre un gouvernement fantoche qui d'ailleurs se retourna contre lui aux premiers revers. Les partis nationalistes négocièrent avec Londres. Une Constituante fut élue et aboutit à la création d'une République fédérative. La Constitution entrera en vigueur en Janvier 1948, en vertu d'un bill du 5 Novembre 1947; elle a pour contre-partie un traité d'alliance anglo-birman du 17 Octobre, avec clauses militaires et commerciales importantes.

D'autre part, l'île de Ceylan a reçu un statut de Dominion, mais avec certaines réserves. La Constitution du 15 Mai 1946 dote l'île du "responsible government" dans les matières d'administration civile, mais un important domaine d'intervention demeure au gouvernement anglais en matière de dépenses, de relations extérieu-

res et même de révision constitutionnelle. Le Gouverneur y conserve un rôle important, bien que le Dominion ait à Londres un Haut-Commissaire. Il existe un Parlement bi-caméral où une représentation adéquate est ménagée aux groupements ethniques minoritaires, de telle sorte qu'on peut voir là également un embryon de fédéralisme.

C'est aussi dans le sens d'une Union fédérale que le gouvernement britannique a tenté d'orienter l'organisation politique des Indes par le Livre Blanc du 16 Mai 1946. Il s'agit, on le sait, d'un véritable continent de 400 millions d'habitants, avec une multiplicité de races, de langues, de religions, dominées par le violent antagonisme des Hindous et des Musulmans et compliquées encore par la dissemblance de régime des Provinces britanniques et des Etats princiers. A cette mosaïque politique aucun régime ne semble a priori plus adéquat que le fédéralisme.

Nous avons dit qu'à la suite du "Government India Act" de 1919 qui sous le nom de Dyarchie avait établi aux Indes un système représentatif, la Conférence de la Paix et le Pacte de la S.D.N. avaient mis l'Inde sur le même pied que les Dominions, bien que le gouvernement anglais conservât la direction effective de la politique étrangère. Un Acte de 1935 donna aux Provinces le responsible Government et les groupa avec les Etats princiers en un gouvernement fédéral central dans lequel le Secrétaire d'Etat pour l'Inde demeurait encore le maître des relations extérieures. En 1939, il fallut enregistrer l'échec du système en raison des dissensions internes. Le Livre Blanc de 1946 et la Déclaration Attlee du 20 Février 1947 ont reconnu au peuple hindou le droit de disposer librement de son sort, y compris le droit de sécession, ce qui paraît implicitement trancher la question, jusqu'alors débattue en ce qui concerne les autres Dominions. En suite de quoi une Assemblée constituante fut convoquée en vue d'adopter une Constitution répondant aux besoins de la Péninsule, le gouvernement anglais ayant manifesté sa résolution d'évacuer l'Inde au plus tard en Juin 1948, afin de hâter l'élaboration définitive du nouveau statut. Le Livre Blanc préconisait la subsistance de l'unité indienne, sous forme d'une Union fédérative groupant Provinces et Etats. Le séparatisme musulman en a décidé autrement. Il s'agit maintenant de deux Etats distincts comprenant d'ailleurs des minorités respectives, l'Hindoustan et le Pakistan. Leurs forces militaires

sont actuellement aux prises et leur avenir reste encore incertain.

Section V

La Société des Nations (1)

24.- La Société des Nations

La S.D.N. a été le premier effort d'instauration d'un fédéralisme mondial. Directement ou indirectement, par l'intermédiaire de cinquante-cinq Etats, deux milliards d'individus humains lui étaient rattachés. C'est la première tentative qui ait été officiellement faite par les gouvernements pour réaliser une organisation oecuménique de la société des peuples. Créée en 1919 par les Puissances alliées et associées, lors de la Conférence de la Paix, elle s'est dissoute, en fait, sous la pression des événements, en 1940, avant qu'officiellement son acte de décès eût été dressé. C'est une résolution du 18 Avril 1946, prise par l'Assemblée lors de sa 21ème session, qui a prononcé la dissolution de la Société, opéré sa liquidation et transféré à l'O.N.U. ses biens et un certain nombre de ses activités.

Instituée pour raréfier ou même éviter les guerres internationales, elle ne put résorber la sécession internationale des Etats totalitaires, et ce fut là la cause essentielle de sa faillite.

(1) Il est impossible de donner ici une bibliographie, même rudimentaire de la S.D.N. Nous nous bornons à renvoyer aux ouvrages suivants : Jean Rey : "Commentaire du Pacte de la S.D.N.", Paris, Sirey, 1930 et les quatre suppléments 1931-1935.- Nos deux publications : Le Pacte de la Société des Nations et sa liaison avec les traités de Paris, Paris, 1919.- Une crise de la Société des Nations. Presses Universitaires, 1927.- V. aussi la publication officielle du Secrétariat de la S.D.N. : "Dix ans de coopération internationale", Genève, 1935.- et le cours du Professeur Rappard à l'Académie de Droit International en 1947 (II).

Origine et précédents.-

On rappelle souvent que des milliers de projets politico-juridiques avaient précédé le Pacte de la S.D.N. et bâti sur le papier des organisations européennes ou oecuméniques de société des Etats. Il n'y a eu pourtant qu'un seul précédent en forme, celui de la Sainte-Alliance, de 1815. Depuis la lente décadence de la Chrétienté incarnée par le Saint-Empire, - détruit en 1806, par la volonté de Napoléon et l'abdication de François II - ce fut la seule fois où les gouvernements les plus représentatifs de l'Europe - Autriche, Russie, Prusse, devenus la Pentarchie, après l'adhésion de la France et de l'Angleterre, - essayèrent, d'ailleurs sans succès, de régir la collectivité des peuples au moyen de conférences semi-périodiques, et de faire prévaloir dans les institutions internes, un certain nombre de principes ou de normes directrices. Sans doute, l'éthique de la Sainte-Alliance, mystique, légitimiste, autoritaire, paternaliste, était-elle à l'opposé de l'éthique libérale, démocratique, égalitaire de la S.D.N., mais l'ambition originaire et les procédés se ressemblaient. La faillite, alors, fut presque immédiate, parce que les rivalités politiques des gouvernements emportèrent le frêle échafaudage.

La S.D.N. fut l'héritière de la coalition des Puissances alliées et associées opposée au bloc austro-allemand dans la guerre de 1914-1918; l'héritière du Conseil Suprême et de la Conférence des ambassadeurs, comme la Sainte-Alliance était la séquelle de la coalition opposée à Napoléon. C'est un véritable gouvernement de fait international, qui s'était formé à Paris après l'armistice. Il avait dicté les traités de paix et redistribué les compétences gouvernementales en modifiant leurs aires territoriales préexistantes. Il entendait se survivre à Genève dans l'organisation constitutionnelle de la S.D.N. C'était oublier que les coalitions ne survivent pas à la nécessité de la lutte qui les a fait naître. La S.D.N. ne pouvait durer qu'en étant autre chose qu'elle ne sut pas être : une véritable organisation fédérative de la société humaine.

25.- Le Pacte constitutif

Elle avait pour origine directe le 14ème point des conditions de paix du Président Wilson qui en énonçait le principe, puisé lui-même dans d'anciens projets de fédéralisme sud-américain de Bolivar, et dans les con-

ceptions de la société pacifiste américaine, la "League to enforce peace". L'élaboration du Pacte fut l'oeuvre d'une commission de la Conférence de la Paix qui siégeait à Paris, à l'hôtel Crillon, et que présidaient M. Wilson ou son alter ego, le Colonel House. Elle était composée de juristes et d'hommes d'Etat de premier plan, et aboutit, le 13 février 1919, à un projet qui fut assez profondément retouché à la suite d'un voyage fait aux Etats-Unis par le Président Wilson. Le Pacte fut adopté par la Conférence de la Paix, le 28 avril 1919, en séance plénière. Il était d'inspiration presqu'exclusivement anglo-saxonne, bien que beaucoup d'autres projets eussent été élaborés plus ou moins officiellement dans divers pays. La tentative répondait à un réel mouvement d'opinion.

Le Pacte fut incorporé aux divers traités de paix signés à Versailles, Saint-Germain, Trianon, Neuilly. Il en forma les 26 premiers articles. Il était donc lui-même, du point de vue formel, un traité, une convention internationale. Mais du point de vue matériel, il fut un texte constitutionnel, un Covenant, comme l'étaient la Constitution de Pensylvanie ou les articles de Confédération américains de 1778. En effet, il posait un certain nombre de principes directeurs, normatifs, d'une société d'Etats, et d'autre part, il créait un certain nombre d'institutions, de corps internationaux, destinés à organiser cette société.

Les principes normatifs.-

Ces principes normatifs sont situés d'abord dans le préambule : "développer la coopération entre les Nations et leur garantir la paix et la sureté; à ces fins, accepter certaines obligations de ne pas recourir à la guerre; entretenir au grand jour des relations internationales fondées sur la justice et l'honneur : (c'est ce que l'on a appelé la diplomatie ouverte); observer rigoureusement les prescriptions du Droit international reconnues désormais comme règles de conduite effective des gouvernements; faire régner la justice et respecter scrupuleusement toutes les obligations des traités".

On les trouve aussi dans de nombreux articles :

L'art. 10, sur la garantie;

L'art. 11, où il est expressément déclaré que toute guerre ou menace de guerre intéresse la Société toute entière, et que, par conséquent, la notion classique

de neutralité ne se comprend plus; etc...

Les institutions.-

Elle est en outre, comme toute constitution, une organisation des pouvoirs publics et une règle de leurs rapports. Les institutions prévues furent : le Conseil, l'Assemblée, le Secrétariat, la Cour permanente de justice internationale, et parmi d'innombrables commissions qui naîtront : celle des mandats et celle du désarmement conçues comme permanentes. D'autres organes viendront s'ajouter à ceux-là, notamment l'O.I.T. et les autres Organismes techniques.

La révision.-

Enfin, comme toute constitution écrite, elle prévit sa révision, à vrai dire sous une forme très elliptique, et dans un article, l'article 26, fort mal rédigé. Il détermine, en effet, comment les amendements, une fois adoptés, seront ratifiés par les gouvernements des Etats membres, mais non pas comment ils seront adoptés. Le modus vivendi fut le suivant ; les amendements seraient adoptés à la majorité par l'Assemblée considérée comme ayant le pouvoir constitutionnel, mais n'entreraient en vigueur qu'après avoir été ratifiés par une majorité des gouvernements des Etats membres, cette majorité devant comprendre tous les membres du Conseil.

Cette disposition, voulue par le Pacte, donnait ainsi un droit de veto à chaque membre du Conseil, pour s'opposer à toute décision révisionniste. On notera l'analogie avec la situation prédominante faite à la Prusse dans la Constitution fédérale allemande de 1871, et celle des Big Five dans l'O.N.U.. Mais comme ce privilège était étendu à tous les membres du Conseil, le "statisme" du Pacte s'en trouvait singulièrement accru.

On notera cependant aussi que, par exception au principe de l'unanimité qui était la règle de toutes les délibérations des organes de la S.D.N., la révision pouvait se faire à la majorité. Admettre ici l'unanimité, c'eût été rendre impossible tout révisionnisme. Les gouvernements des Etats membres avaient l'option, ou bien d'accepter l'amendement, ou bien de se retirer de la Société.

26.- *Idéologie de la S.D.N.*

Ce dernier trait caractérise déjà l'idéologie de la Société. Elle ne se présentait pas comme un groupement obligatoire de tous les Etats, comme une organisation oecuménique de la Société globale du Droit des gens; elle n'incarnait pas, par conséquent, l'ordre juridique international global. Elle restait une société internationale particulière et volontaire, se réservant de choisir ses membres et acceptant leur sécession.

Juridicisme et universalisme potentiel.-
Le trait semble assez contradictoire avec son idéal juridique qui vise à donner une nouvelle force au Droit international et aux traités, ce qui est un idéal universaliste. La S.D.N., au surplus, a toujours été présentée par ses fondateurs ou par les porte-paroles de ses membres, comme ayant un "potentiel d'universalité", comme étant destinée à englober quelque jour tous les Etats et à assumer la tâche de garantir l'ordre public universel. C'est pour cela que toute guerre, même extérieure à la Société, est considérée comme l'intéressant, et comme susceptible de provoquer son intervention (V. les art. 11 et 17).

Son caractère de société particulière doit donc être considéré comme ayant été adopté à titre provisoire. A la fin, elle ne craignait rien tant que les sécessions. Elle dut subir celles de l'Allemagne en 1933, puis du Japon et de l'Italie, et montra quelqu' inconséquence en prononçant en 1937 l'exclusion de la Russie, en guerre avec la Finlande.

Pacifisme.-
En second lieu, cette idéologie est pacifiste, bien que provisoirement encore, elle ne comporte pas une prohibition totale de la guerre, mais une renonciation partielle des Etats à leur compétence de guerre (Préambule et art. 15).

Elle envisage donc un désarmement progressif et des sanctions contre les fauteurs de guerre illégale, notamment de guerre d'agression. Ces sanctions, d'ailleurs, étaient conçues comme devant être surtout des pressions économiques et diplomatiques. Les auteurs du Pacte répugnaient aux sanctions militaires et ne les

prévirent qu'à l'extrémité (1). Ils organisèrent tout un système de prévention et solution pacifique des conflits, que nous retrouverons, et comptaient beaucoup, selon l'idéologie anglo-saxonne, sur les sanctions d'opinion.

Conservatisme.-

Mais, avec cela, la S.D.N. resta très conservatrice et classique, en ce qui concerne l'organicismo international. Elle formait une société d'Etats exclusivement, et ces Etats demeuraient souverains en s'associant, ce qui est une quadrature de cercle, car des sujets de Droit ne peuvent former une association sans accepter, au moins tant qu'elle dure, des limitations de compétence. La vérité officielle défie ici la logique. Elle s'exprime en cette formule : "Société de coordination, non de subordination", ce qui est la négation même de la loi de hiérarchie des ordres juridiques. Cette conception, dictée par la prudence diplomatique, fut une cause de sa faiblesse. Elle comporte, en effet, trois conséquences :

1° - La règle de l'unanimité pour toutes les délibérations de ses organes, par suite de cette double équation : souveraineté = unanimité = égalité. C'est le droit de veto pour chacun de ses membres, fût-il le plus faible et le moins évolué, même en face d'un vote quasi unanime de tous les autres. Le Liberia, théoriquement, aurait pu s'opposer au vote du budget, et par là condamner l'Institution à fermer ses portes. Une telle consé-

(1) L'interprétation officielle du Pacte voulait même que les sanctions diplomatico-économiques fussent seules obligatoires, et les sanctions militaires facultatives. Rien, selon nous, ne justifiait cette distinction, mais elle est caractéristique et devint officielle.

On a quelquefois reproché à la S.D.N., en raison de l'éventualité des sanctions, d'aboutir à généraliser la guerre au lieu de la raréfier. C'est une critique sans fondement, car l'exécution fédérale est, non pas une guerre, mais une action de police, n'ayant nullement pour finalité de faire triompher "une prétention nationale". (Sur la nature de la guerre et sa distinction avec la police, v. notre Cours de La Haye : "Théorie juridique de la fonction exécutive en Droit international, 1936) et ci-dessous, IIème Partie, Chap. V.

quence montre suffisamment ce qu'il y a d'absurde, du point de vue organique, dans l'égalité fonctionnelle. A Genève, les conséquences les plus graves de la règle de l'unanimité purent cependant être évitées par des subterfuges dont les deux principaux consistaient, l'un à faire passer dans la catégorie des décisions de procédure, qui échappaient à l'unanimité (art. 5 du Pacte), certaines décisions de fond; l'autre à pratiquer l'abstention, les abstentions ne comptant pas dans le calcul de l'unanimité.

2° - Autre conséquence du point de départ : aucun organe de la S.D.N. n'avait de compétence "déterminative", c'est-à-dire le pouvoir de prendre des résolutions obligatoires pour les gouvernements des Etats membres. Même pris à l'unanimité, les votes de l'Assemblée ou du Conseil n'étaient, sauf exception, que l'aboutissement de délibérations de corps diplomatiques, et sujets à ratification. Chaque Etat, demeuré souverain, restait libre d'apprécier la portée et l'étendue de ses obligations sociales à l'encontre de l'ensemble de ses associés. Cette conséquence fatale de l'anarchie des souverainetés réduisait à néant le progrès institutionnel réalisé par l'Association. Il était, en réalité, la négation même de l'association qui n'est rien si elle n'est l'acceptation d'un nouvel ordre juridique obligatoire. C'était la réapparition de la théorie de la "nullification".

3° - Dernière conséquence du dogme de la souveraineté. Tous les Etats juxtaposés, et non réunis, étaient mis sur le même pied. C'était, disait-on, l'application du principe démocratique. Ce n'était, en réalité, qu'un faux démocratisme consistant à permettre aux éléments sociaux les moins qualifiés de tout entraver. Toujours l'erreur de l'égalité fonctionnelle.

Ces contradictions logiques ne sont pourtant pas les seules ni peut-être les principales causes de sa faillite. Mais elles ont été exploitées par la politique exclusiviste des gouvernements, notamment des plus puissants d'entre eux qui n'ont pas compris leurs devoirs sociaux, et ont méconnu l'usage qu'ils pouvaient faire de la Société pour sauvegarder la paix.

27.- Nature juridique de la S.D.N.

Elle présentait les traits essentiels d'une institution fédérale. Ce fédéralisme n'est évidemment pas ce-

lui d'un Etat fédéral, le super-Etat était irréalisable entre un aussi grand nombre d'Etats. Ce fut une Confédération.

La superposition d'un ordre juridique nouveau, bien que son efficacité fût compromise, était proclamée.

Il n'y avait ni fusion des différentes collectivités étatiques des Etats membres, ni aucune représentation d'un "peuple" commun dans les organes sociaux. Tous les rapports entre la S.D.N. et les ressortissants (citoyens, sujets, protégés) des Etats membres étaient des rapports médiats, empruntant nécessairement le canal des gouvernants étatiques.

Les deux principaux organes délibérants ne formaient, en somme, qu'une Diète jumelée, le Conseil apparaissant comme une sorte de Commission permanente de l'Assemblée. Il y avait cependant une participation de tous les Gouvernements des Etats membres à l'activité et aux décisions des organes fédéraux, participation maxima, pourrait-on dire, à raison du principe d'unanimité. Les normes de défense commune, de garantie et d'exécution fédérale apparaissent aussi au premier plan.

Ce sont là les traits du Staatenbund. Toutefois, il semble qu'il en manque un : l'exercice d'une compétence diplomatique. Les auteurs s'accordent à reconnaître pourtant la "personnalité" internationale de la S.D.N. Pour nous cela signifie que ses organes représentatifs exerçaient une compétence reconnue par le Droit des gens, par la communauté internationale globale avec laquelle, nous l'avons vu, elle ne s'identifiait pas. Mais il manquait à la S.D.N., au moins formellement, une compétence diplomatique ouvertement re-

La Confédération de l'Allemagne du Nord avait

ompétences et son organe diplomatique. La S.D.N., apparemment, n'en avait pas. Cela tient à ce que les Etats, ayant théoriquement conservé "toute leur souveraineté", avaient gardé l'intégralité de leurs compétences internationales.

En réalité il y avait tout de même une action diplomatique de fait exercée par la Société, d'abord entre ses membres, ensuite entre elle et les Etats demeurés en dehors. Genève était devenu un centre quasi permanent de tractations diplomatiques où se rencontraient les délégués et les ministres des Affaires Etrangères de l'Europe et même du monde. La Société en vint à traiter officiellement d'une façon d'ailleurs exceptionnelle, avec quelques uns d'entre eux. Enfin, elle

négociait officieusement, par le truchement de certains gouvernements, avec ceux qui restaient en dehors d'elle (Russie, Etats-Unis, etc...) et qui, d'ailleurs, finirent par collaborer avec elle. Enfin, à défaut d'un corps diplomatique officiellement reconnu comme tel, la S.D.N. disposait d'un personnel de relation actif, habile, et toujours en contact avec les gouvernements : le personnel du Secrétariat, qui bénéficiait des immunités diplomatiques. Plusieurs gouvernements avaient installé près du Secrétariat des bureaux permanents. Elle disposait donc, en fait, d'organes quasi diplomatiques.

On peut donc maintenir la conclusion : la S.D.N. était une vaste et lâche confédération d'Etats, présentant des caractères bâtards, dus à l'équivoque politique qui pesait sur sa formation.

28.- Composition de la S.D.N.

C'était une association libre de gouvernements étatiques. Au début, trois catégories de membres : a) les membres fondateurs, c'est-à-dire les Etats alliés et associés, les coalisés de la guerre contre l'Allemagne; b) les Etats invités à accéder au Pacte, c'est-à-dire les anciens neutres, - une vingtaine - désireux de se rallier au camp des vainqueurs, comme ceux-ci de les attirer dans leur orbite; c) enfin, les autres Etats, en fait les ex-ennemis, ou de petits Etats de formation récente, tels que les Etats baltes. Les gouvernants de cette troisième catégorie, pour être admis, avaient dû faire acte de candidature et l'Assemblée se prononcer à la majorité des deux tiers sur leur admission ou non admission.

Selon le Pacte, les gouvernements candidats devaient donner des gages de leur volonté d'accomplir leurs engagements internationaux et la non-admission pouvait résulter de considérations d'ordre politique. Nous avons déjà critiqué cette conception. La Société, comme la délégation argentine le demandait dès la première session de l'Assemblée, aurait dû, juridiquement et politiquement, être ouverte à tous les Etats; disons mieux, à tous les peuples, et notamment aux ex-ennemis et à l'Allemagne. C'était la condition de la formation d'une véritable société politique internationale et d'un ordre juridique universel. C'était aussi le seul moyen d'éviter une contre-ligue plus ou moins avouée, susceptible d'entrer en lutte avec la "League" wilso-

nienne. On s'en aperçut un peu tard, et l'entrée de l'Allemagne à Genève, en 1927, après l'Autriche et la Hongrie, n'alla ni sans marchandages, ni sans difficultés.

Notons qu'aux termes du Pacte, ne pouvaient être admis dans la Société que les Etats se gouvernant librement, c'est-à-dire les Etats considérés comme pleinement souverains d'une part, et comme jouissant, d'autre part, d'un gouvernement représentatif. Là encore apparaissait l'idéologie démocratique.

Notons encore qu'on n'y admit pas certains Etats minuscules (Andorre, Saint-Martin, Lichtenstein) sous le prétexte qu'ils étaient hors d'état de remplir leurs obligations sociales. Raison sans valeur juridique, mais qui montre bien à quelles impasses aboutit la thèse de l'égalité fonctionnelle.

Evolution.-

Au début, ni l'Allemagne, ni la Russie, ni les Etats-Unis ne faisaient partie de la S.D.N., cela seul la décapitait. Cependant l'Allemagne fut admise en 1927. A l'occasion des débats sur le désarmement, la Russie finit par entrer dans la "société bourgeoise" qu'elle avait d'abord répudiée. Quant aux Etats-Unis, ils collaboraient à un grand nombre d'activités techniques, juridiques et humanitaires, à l'exclusion des activités politiques.

Dans la période du déclin les démissions devinrent fréquentes. Les plus redoutables pour la Société furent celles des gouvernements de l'axe : celle de l'Italie intervint à la suite des sanctions; celle de l'Allemagne en 1933, à l'occasion des débats sur le désarmement.

Toute démission devait être précédée d'un préavis de deux ans, et le gouvernement démissionnaire devait avoir accompli "toutes ses obligations", notamment le versement de ses cotisations, disposition platonique.

2°.- Son organisation

Les organes délibérants : Assemblée et Conseil sont, rappelons-le, des organes diplomatiques, représentatifs des seuls gouvernements.

a) - L'Assemblée. Son rôle.-

L'Assemblée fut théoriquement l'organe suprême ou majeur, car elle comprenait les "délégations" de tous les Etats membres, composées de trois délégués en titre, variant d'ailleurs en nombre et en importance selon les Etats, mais ne disposant chacune que d'une seule voix, exprimée par le Premier délégué, quel que fût l'Etat représenté. Ces délégations recevaient des instructions de leurs gouvernements.

L'Assemblée se réunissait en session ordinaire chaque année, en septembre.

Elle élisait son Bureau et son Président. Elle pouvait être convoquée par ce dernier en session extraordinaire, et le fut à diverses reprises (1). Elle élisait dans son sein six Commissions : celles des questions juridiques et constitutionnelles; des questions techniques et administratives; des questions militaires et du désarmement; du budget et de l'administration intérieure; des questions humanitaires et sociales; enfin, la Commission politique. En outre, une commission dite de contrôle, ayant surtout pour mission de suivre les opérations budgétaires et administratives, siégeait en quasi-permanence dans l'intervalle des sessions.

Le rôle de l'Assemblée était celui d'un organe délibérant sur toutes les affaires intéressant la Société, c'est-à-dire sur l'ensemble des relations internationales. Elle avait un pouvoir de contrôle moral sur la politique du Conseil et du Secrétariat, contrôle qui s'exerçait surtout à l'occasion de la discussion annuelle du "Rapport" fourni par ce dernier. Ce contrôle "moral" ne fut pas toujours, du moins au début, sans effet politique (2).

Une des plus importantes fonctions de l'Assemblée était le vote du budget.

(1) Notamment lors des conflits sino-japonais et italo-éthiopien.

(2) On vit plusieurs gouvernements, et non des moindres, infléchir leur politique après les débats de l'Assemblée.

b) - Le Conseil. Son évolution organique.-

Le Conseil était l'organe pseudo-gouvernemental de la Société; il exerçait, dans les limites des compétences atténuées que lui conférait le Pacte, les attributions d'une sorte de Directoire, chargé essentiellement de coordonner la politique de la Société, et de prévenir ou résoudre les différends internationaux par un système d'intervention continue. Il pouvait, d'ailleurs, faire appel à l'Assemblée dans l'accomplissement de cette tâche, et le fit à plusieurs reprises. Le déclenchement des sanctions marque le point extrême de cette activité.

Le Conseil apparait tout d'abord comme une sorte de délégation de l'Assemblée dont il est partiellement l'émanation. A l'origine il se composait de neuf membres. Cinq des sièges devaient etre occupés en permanence par les représentants des grandes Puissances et les quatre autres par des délégués d'Etats moyens ou plus petits, choisis par l'Assemblée et renouvelables par rotation, le mandat étant de trois ans. Lors de l'entrée de l'Allemagne dans la S.D.N , elle réclama et obtint un siège permanent en sa qualité de grande Puissance. Ce fait souleva des compétitions assez âpres et, pour essayer de les satisfaire, on créa des sièges semi-permanents, c'est-à-dire dont les titulaires, bien qu'élus, étaient indéfiniment rééligibles : l'Espagne, la Pologne, par exemple, occupèrent des sièges semi-permanents. En même temps, on augmenta le nombre des sièges non permanents ou rotatifs, afin de donner à certains groupements d'Etats la possibilité d'avoir toujours au moins un représentant commun au Conseil. Celui-ci, finalement, se composa de 14 et même de 15 membres. Pour un organe semi-directorial, sinon directeur, et prenant ses résolutions à l'unanimité, cette extension était pernicieuse. L'attitude négative d'un petit Etat pouvait suffire à tout entraver.

On notera la place prédominante occupée par les représentants des grandes Puissances, qui, non seulement se trouvaient dotées de sièges permanents, mais représentées de façon continue à la fois dans le Conseil et l'Assemblée. C'était une situation, selon nous, parfaitement normale : aux responsabilités et aux moyens doit correspondre l'étendue des compétences. Tout gouvernement doit représenter les forces sociales prédominantes. Ces dispositions du Pacte corrigeaient, dans une certaine mesure, l'erreur de l'égalité fonctionnelle. On remarquera que dans la Confédération

helvétique, les grands Cantons sont pratiquement toujours représentés au Conseil fédéral.

Attributions respectives du Conseil et de l'Assemblée. -

Les attributions des deux organes principaux de la S.D.N. chevauchaient dans une assez large mesure. Sans doute il y avait des compétences exclusives ou propres à l'un ou à l'autre : pour l'Assemblée, le vote du budget, l'admission des nouveaux membres, l'élection des membres non permanents du Conseil, la discussion du rapport; - pour le Conseil, la prévention diplomatique des conflits et, en principe, leur solution médiatrice; la préparation du désarmement, etc... Mais il y avait également des attributions conjointes exercées en collaboration (révision du Pacte; élections à la C.P.J.I.; nomination du secrétaire général; éventuellement, apaisement des conflits). Enfin, il y avait des attributions communes ou concurrentes pour tout le surplus de l'activité sociale dont l'étendue ne pouvait guère être et ne fut pas délimitée : des deux organes, le premier saisi connaissait de l'affaire.

c) - Le Secrétariat. -

L'instrument technique de travail du Conseil comme de l'Assemblée était le Secrétariat. Composé d'une équipe de spécialistes, il étudiait les problèmes et proposait des solutions. Il se divisait en "Sections" correspondant aux tâches d'administration de la Société : armements, questions politiques, économiques, financières; problèmes juridiques; problèmes d'information; problèmes d'hygiène; questions humanitaires et sociales; services publics internationaux rattachés à la Société (bureaux des Unions, Croix-Rouge, etc...). On pourrait le comparer à une sorte de ministère commun groupant les diverses branches d'administration.

C'était l'organe permanent de la Société, étant donné que les délégations de l'Assemblée ou les membres du Conseil, diplomates et hommes politiques, ne séjournaient à Genève qu'épisodiquement pendant la durée des sessions. De ce chef, et en raison de sa technicité, le Secrétariat avait une grosse influence. Sans endosser les responsabilités, il inspirait souvent les décisions. Il était, en outre, l'organe de relation entre Genève et les gouvernements des Etats membres, entre la Société et l'extérieur.

Les fonctionnaires.-

A sa tête, un Secrétaire général, qui fut alternativement anglais (Sir Eric Drummond), puis français (M. Avenol); un secrétaire général-adjoint; des sous-secrétaires généraux mis à la tête d'une ou plusieurs sections. Puis des directeurs et des membres de section. Tous ces "fonctionnaires internationaux" (1), en vertu de leur statut édicté par l'Assemblée, dépendaient exclusivement du Secrétariat général. Ils devaient rester entièrement indépendants des Gouvernements des Etats membres dont ils étaient originairement les ressortissants. Cette tentative de "dénationalisation" (que nous retrouverons dans le statut des juges de la C.P.J.I.) devait être l'amorce d'une véritable internationalisation des services de la S.D.N., internationalisation que ne comportaient pas les organes délibérants, Conseil et Assemblée, puisqu'ils étaient formés de délégués ou délégations d'Etats.

Malheureusement la politique des chancelleries mit obstacle à cette réalisation internationale. Certains Gouvernements, tel celui de l'Italie fasciste, interdirent à leurs ressortissants d'accepter une fonction au Secrétariat ou de l'y conserver sans leur contrôle. D'autres, l'allemand, maintinrent les fonctionnaires internationaux dans leurs cadres diplomatiques. Beaucoup réclamèrent un certain nombre de places au Secrétariat et désignèrent plus ou moins officieusement leurs titulaires. C'était faire du Secrétariat une sorte de succursale multiple des Chancelleries, et, par là, saper son caractère international en dissociant son action. Voyons là encore une cause de l'affaiblissement de la Société.

Les rouages administratifs, c'est-à-dire les services publics de la Société, étaient nombreux. Considérons les principaux.

30.- L'organisation internationale du Travail (2)

Déjà les traités de Paix eux-mêmes, dans leur Partie XIII, avaient créé et organisé une sorte de filiale de la S.D.N. : l'Organisation internationale du Travail

(1) Sur les "fonctionnaires internationaux", V. ci-dessous, IIème Partie, Chap. II, N° 34.

(2) V. notre livre : "L'organisation internationale du Travail et le B.I.T.", Paris, Rivière, 1934.

(l'O.I.T.) ayant pour fonction d'équilibrer les conditions du travail, et par là de régulariser la concurrence économique entre Etats en réalisant la justice sociale au sein de chacun d'eux. Ainsi espérait-on éliminer les causes intérieures de trouble et de mécontentement qui, souvent, sont à l'origine des malaises internationaux.

L'O.I.T. comportait un Conseil d'administration composé des représentants des principales puissances industrielles et jouant un rôle comparable à celui du Conseil de la S.D.N. dans le domaine de sa spécialité; une Conférence générale siégeant une fois l'an; enfin, un bureau (Secrétariat), le B.I.T. (Bureau international du travail, International Labour Office - I.L.O.) que l'on confond souvent avec l'Organisation elle-même, mais qui n'en était que l'organe administratif et scientifique. On lui est redevable d'une importante accumulation de documentation sociale.

L'organe de l'O.I.T. le plus poussé internationalement était la Conférence générale. Elle était, en effet, représentative non seulement des Etats, mais des intéressés. Chaque gouvernement y envoyait 4 délégués (dont 2 gouvernementaux). Parmi eux, un délégué patronal et un délégué ouvrier étaient désignés par leurs organismes corporatifs (syndicats) les plus représentatifs dans chaque pays. Ainsi s'amorçait à Genève une représentation professionnelle, à côté de la représentation diplomatique.

La Conférence annuelle avait pour tâche de voter à la majorité des deux tiers des Recommandations ou des Projets de Convention offerts à l'adoption ou à l'adhésion des parlements des divers Etats membres. Les délégués à la Conférence disposaient pour le vote de ces textes de voix individuelles, comme dans une assemblée législative et acquéraient ainsi un caractère représentatif quasi constitutionnel. Ainsi s'amorçait une sorte de pouvoir législatif international, car les soi-disant projets de convention étaient en réalité des réglementations internationales offertes à l'adhésion des parlements des Etats, (et non plus de leurs gouvernements liés par le vote des Parlements), - donc des lois internationales facultatives.

La Partie XIII des traités organisait en outre un système de sanctions techniques pour assurer l'application des réglementations ainsi élaborées et progressivement étendues par "ratifications" successives.

L'O.I.T. jouissait d'une autonomie à peu près

totale vis-à-vis de la S.D.N. et du Secrétariat auquel elle ne se rattachait que pour l'alimentation budgétaire.

31.- Les autres organismes techniques

Les autres organismes techniques qui se développèrent à Genève gravitèrent autour du Secrétariat qui leur fournissait leurs rouages administratifs, sous forme d'une de ses propres sections. C'étaient :

L'Organisme des Communications et du Transit créé par la Conférence de Barcelone et incorporé par décision du Conseil et de l'Assemblée, dès 1921;

L'Organisme d'Hygiène;

L'Organisme économique et financier;

La Commission de collaboration intellectuelle, avec son organe d'action, l'Institut de coopération intellectuelle, siégeant à Paris au Palais-Royal.

Il nous serait difficile d'entrer ici dans l'exposé de leur organisation et de leur fonctionnement. Disons seulement qu'ils avaient pour mission, au moyen de conférences périodiques et d'un travail de documentation continu, d'aboutir à des réglementations conventionnelles dans chacun de leurs domaines spécialisés : commerce, communications, transit, relations intellectuelles, relations financières, hygiène publique, etc .. Signalons aussi qu'ils constituaient des services publics internationaux et des procédés de réglementation des rapports courants, des rapports journaliers, entre les peuples. Ils étaient également de nature à développer les contacts entre techniciens et classes sociales des divers pays et, par là, à hâter le processus d'internationalisation. Selon nous, sous des apparences modestes, ces rouages administratifs étaient parmi les plus importants de la S.D.N. Ils auraient pu devenir de véritables instruments du fédéralisme international.

32.- La Cour Permanente de Justice internationale (C.P.J.I.)

La Cour permanente de Justice internationale n'était pas un organe de la S.D.N. Elle était autonome et basée sur un statut conventionnel particulier. Mais elle était prévue par l'article 14 du Pacte qui chargeait le Conseil de l'instituer. Le statut en fut élaboré par une Commission de juristes, à La Haye, en

1920, et fut adopté successivement par le Conseil et l'Assemblée. Cela aurait dû suffire pour son institution, mais en vertu de la fausse conception suivant laquelle les décisions de la Société devaient être ratifiées par les gouvernements des Etats membres, ce statut ne devint définitif que lorsqu'une majorité de ces ratifications eût été obtenue.

La Cour, que nous retrouverons (1), se composait (et se compose) de juges élus conjointement par le Conseil et l'Assemblée. Sa compétence est, en règle générale, facultative. Elle pouvait être ouverte, d'ailleurs, à tous les gouvernements, membres ou non de la S.D.N. C'est un cas type d'utilisation par un ordre juridique plus large des institutions publiques d'un ordre juridique sous-jacent. Le statut s'efforça de faire aux membres de la Cour une situation d'entière indépendance et de les "dénationaliser", dans la mesure du possible, pour assurer l'objectivité des jugements et en faire un organe réellement international. Notons encore que la Cour peut donner des "Avis" sur les points de droit qui lui seraient soumis abstraitement, en dehors de toute instance judiciaire.

33.- Le régionalisme

Telle était dans son ensemble cette institution qui, si les gouvernements de 1919 avaient eu une conception plus juridique, plus éclairée et moins statique de leur mission, aurait pu amorcer de façon progressive l'organisation internationale.

Outre son conservatisme, la S.D.N. souffrait de son "uniformisme". Elle s'en aperçut assez vite, mais tenta en vain d'y remédier. L'article 21 du Pacte faisait allusion à des Ententes régionales, sans d'ailleurs les définir ni même les concevoir clairement. Cette décentralisation eût été indispensable pour répondre aux solidarités régionales ou aux affinités spéciales de divers groupes d'Etats, ainsi que pour assouplir leurs relations et résoudre leurs différends. Elle ne se réalisa que très fragmentairement, notamment par la représentation de ces divers groupes au sein du Conseil : Etats scandinaves, Etats baltes, Petite Entente, Etats latino-américains se mirent d'accord pour y avoir en permanence le délégué d'un de leurs membres. L'Empire britannique

(1) Ci-dessous, IIème Partie, Chap. III.

avec ses Dominions forma toujours un groupe homogène (sinon unanime) prétendant à un régime spécial pour ses relations "inter-se". Tout cela, pratiquement, n'alla pas loin. L'idée devait être reprise par la Charte de l'O.N.U.

L'organisation européenne.-

En 1929, le Ministre français Aristide Briand, se rendant compte de l'alourdissement progressif de l'activité genevoise, proposa à l'Assemblée d'étudier une organisation continentale de l'Europe. Il invoquait la solidarité politique, économique et culturelle du continent, le malaise de ses rapports. Il voyait sur ce point fort juste, et si son projet avait réussi, peut-être eût-il été de nature à dériver le cours des événements. Nous voyons, en effet, aujourd'hui, le même problème de l'organisation européenne se poser à nouveau, et dramatiquement.

Il fut, par malheur, desservi par son "Memorandum constructif" du 1er Mai 1930, qui n'était guère qu'une réduction du système de Genève, et les négociations avec les Chancelleries furent décevantes. L'Assemblée se borna à inviter les Etats européens à se constituer en Commission de la Société, avec mission d'étudier le problème et de rapporter au Conseil On sait que la constitution d'un comité d'études est une des formes courantes de l'enterrement des propositions. En fait la Commission végéta, se bornant surtout à des études techniques et économiques. Lors des projets d'Anschluss du Dr Curtius, par exemple, c'est le Conseil qui évoqua politiquement l'affaire.

34.- L'échec de la S.D.N.

La S.D.N. n'a pas survécu à la guerre; sa liquidation a été opérée, lors de la dernière session de l'Assemblée, en Avril 1946. Elle a eu l'O.N.U. pour héritière de ses biens et de beaucoup de ses activités.

Cet échec est dû à des causes multiples partiellement imputables aux insuffisances de l'Organisation, partiellement à l'incompréhension des Gouvernements.

Les rouages institutionnels de la S.D.N. ne disposaient pas, nous l'avons vu, du pouvoir de prendre des décisions obligatoires par elles-mêmes. Des sanctions avaient été prévues contre les violations du Pacte et la rupture de la paix, mais là encore jouait la règle de l'unanimité. Chaque gouvernement restait maître de

ses décisions, de l'application des mesures d'exécution, des contingents de forces dont la disposition pouvait devenir nécessaire. Ces gouvernements redoutaient l'éventualité des sanctions, le déclenchement d'un conflit armé, les responsabilités encourues. Ils ne se décidèrent pas à employer à temps des moyens efficaces, soit contre le Japon lors de l'invasion de la Mandchourie, soit contre l'Italie dans le conflit éthiopien, soit contre l'Allemagne lorsqu'elle déchaîna ses agressions contre l'Autriche, la Tchécoslovaquie et la Pologne.

A la construction genevoise il manquait, outre la sécurité, les deux solides fondements d'un ordre juridique mondial : l'universalité et l'éthique. L'absence des Etats-Unis la paralysa depuis le début; l'insurrection des Puissances de l'Axe, les défections d'autres gouvernements la laissèrent démantelée. Enfin, l'absence de toute représentation effective des peuples dans ses organes constitutionnels firent d'elle une sorte de Congrès politique permanent, mais non une Société oecuménique. Les gouvernements menèrent à Genève une politique de puissance et d'équilibre, sans chercher à s'appuyer sur leurs opinions publiques ni à développer une mystique ou une éthique internationale. Au surplus, la complication des procédures, le verbalisme des débats, l'ignorance des populations, la naïveté parfois nocive des groupements pacifistes, contribuèrent, autant que l'absence d'organes catalyseurs de l'intérêt commun, à l'inefficacité des activités techniques et bureaucratiques, cependant très perfectionnées. L'existence de fait d'une solidarité universelle ne suffit pas à intégrer juridiquement et organiquement la société des peuples : il faut encore que cette société prenne conscience d'elle-même.

Peut-on espérer que l'Organisation des Nations Unies née de la Charte de San-Francisco, réussisse mieux que sa devancière ? Nous allons essayer de nous en rendre compte. Ce que l'on peut dire, en tout cas, c'est que, désormais, l'absence de ces institutions de fédéralisme mondial devient inconcevable.

Section VI

L'organisation des Nations-Unies (O.N.U.)

35.- Les origines. La Charte de San-Francisco

La seconde catastrophe mondiale, l'échec de la S.D.N., les ruines et l'anarchie consécutives à la guerre, les menaces de bouleversements internes et internationaux, rendaient plus nécessaire encore une organisation de la Société internationale en vue de restaurer ses ruines, de maintenir la paix et, si possible, de restaurer la sécurité. Le principe en fut posé dès le 14 Août 1941 dans la "Charte de l'Atlantique", déclaration conjointe du Président Roosevelt et de M. Churchill. Le désarmement des vaincus devait être réalisé en même temps que l'on édifierait le nouveau système de sécurité. Ce point fut repris dans la déclaration des Etats-Unis solennellement proclamée à Londres le 1er Janvier 1942; puis à la Conférence que tinrent à Moscou les quatre Puissances alliées (Angleterre, Etats-Unis, U.R.S.S., Chine) du 19 au 30 Octobre 1943 et qui eut pour corollaire la déclaration de Téhéran du 6 Décembre suivant. Un premier stade vers la réalisation fut franchi à la fin de l'été 1943, à Dumbarton Oaks, lorsque les délégués des Puissances anglo-saxonnes et de la Chine élaborèrent, sur des documents fournis par le Département d'Etat américain, les "Propositions de Dumbarton Oaks", qui furent ensuite soumises à l'étude des divers gouvernements susceptibles d'être convoqués à San-Francisco et servirent constamment de base au travail de la Conférence. Ultérieurement, lors de la réunion des trois Grands à Yalta, en Crimée (3-11 Février 1945), la décision fut prise de conférer aux cinq grandes Puissances appelées à siéger de façon permanente au Conseil de Sécurité, un droit de veto.

La Conférence de San-Francisco fut convoquée pour le 26 Avril 1945. Les Puissances invitantes étaient : l'Angleterre, les Etats-Unis, l'U.R.S.S. et la Chine. La France préféra ne pas se ranger parmi elles, bien que son gouvernement y eût été convié. Les invitations furent adressées à quarante-huit gouvernements, parmi lesquels ne figuraient ni ceux des Etats satellites des Puissances de l'Axe, ni l'Espagne et l'Argentine, à raison de leur couleur politique, ni celui de la

Pologne, qui n'était pas encore organisé. Il fut admis plus tard à signer la Charte, et les représentants de l'Argentine et du Danemark furent également accueillis. Les puissances demeurées neutres pendant la guerre (Suède, Suisse), ne reçurent pas d'invitation. En revanche le gouvernement russe fit admettre des représentants de l'Ukraine et de la Biélorussie comme ceux d'Etats distincts cependant que ceux des trois Etats baltes, occupés et annexés, n'étaient pas convoqués. La Syrie et le Liban récemment émancipés sont parmi les signataires dont le nombre s'élève à cinquante et un. La Charte de San-Francisco porte la date du 26 Juin 1945 et le protocole des ratifications, déposé à Washington, réunit, le 27 Décembre, celles de tous les Etats signataires.

Aspect extérieur de l'Organisation.-

Par sa construction extérieure, l'O.N.U. ressemble à la S.D.N. : c'est que dans toute organisation politique on retrouve nécessairement les mêmes rouages essentiels. D'abord une Assemblée délibérante dénommée ici "Assemblée générale"; puis un organe pseudo-gouvernemental qui cette fois se dédouble d'anord en un "Conseil de sécurité", spécialement chargé de la prévention de la guerre, - et en un "Conseil économique et social", élu par l'Assemblée et fonctionnant sous son contrôle; - un "Secrétariat général" doté d'un nombreux personnel, déjà double de celui de Genève; un "Conseil de tutelle" destiné à remplacer les rouages de l'institution des Mandats de la S.D.N.; - enfin, une "Cour de Justice internationale", la C.P.J.I., cette fois partie intégrante ou "organe judiciaire principal" de l'Organisation. On remarquera que les anciens Organismes techniques de la S.D.N. disparaissent en tant que services administratifs de l'Organisation, mais on les retrouvera sous le nom d' "Organismes spécialisés"" (Specialized Agencies).

Le siège de l'Organisation définitivement fixé en Amérique s'établira sur des terrains du quartier new-yorkais de Manhattan offerts à l'O.N.U. par la famille Rockefeller et la ville de New-York.

Mais l'aspect extérieur est peu de chose Si l'on examine la compétence des organes de l'O.N.U., les buts et moyens et surtout l'idéologie de la nouvelle institution, on se trouve en réalité fort loin de l'esprit qui animait le Pacte de 1919. Peut-être même voulait-on en prendre le contrepied d'une façon détermi-

née : La S.D.N. avait eu le grand tort d'échouer; dans l'ordre de la politique c'est une tare irrémissible.

38.- L'idéologie de l'O.N.U. - Le problème de l'universalisme

La composition de la Conférence de San-Francisco est déjà un test de l'esprit dans lequel se constituait l'Organisation nouvelle. Cette impression s'accentue si l'on considère la composition de la nouvelle Société. Moins encore que la S.D.N. elle a su se détacher de la conception politique associationnelle pour se rapprocher d'une conception sociale juridique, c'est-à-dire de l'universalité. Provisoirement tout au moins, l'appartenance à l'O.N.U. dépend d'une question d'attitude politique, pour ne pas dire de clientèle. Comme à la S.D.N. c'est une majorité de l'Assemblée qui décidera de l'admission des candidatures, mais cette fois sur la proposition du Conseil de sécurité, c'est-à-dire des grandes Puissances munies du veto. Il n'est pas question d'un "droit", d'une vocation même de tout gouvernement étatique à y représenter la Nation qu'il gouverne; encore moins bien entendu d'une obligation éventuelle de toute collectivité étatique de se plier au statut juridique d'une Organisation mondiale. La fiction d'un droit naturel et originaire de Souveraineté, reste à la base de la Charte qui est, comme le Pacte, un traité et un traité formé en même temps qu'une Constitution internationale. Il est possible que les circonstances politiques expliquent ces précautions. Mais comme en 1919, l'universalisme demeure un but à atteindre. Il faut constater la même contradiction entre les exclusives politiques possibles et la conception d'un ordre juridique oecuménique accessible à tous les éléments de la Société internationale

Humanitarisme de la Charte.-

Le caractère politique n'exclut point nécessairement l'idéalisme. Latins, Anglo-Saxons, Américains du Sud, se rencontrent sur ce point : leurs aspirations et leurs déclarations solennelles sont empreintes d'un humanitarisme généreux. La proclamation des droits individuels, des facultés imprescriptibles de l'homme reparaît à six reprises au moins dans les articles de la Charte. Ce n'est sans doute pas la première fois que les droits de l'individu sont consacrés par un texte officiel mais ce n'avait jamais encore été avec une

telle insistance et une telle solennité Nous pensons que les "Déclarations de droits" des textes constitutionnels (et c'est ici le cas), constituent de véritables normes juridiques et attribuent à leurs destinataires, les individus, de véritables compétences, en ce qu'elles limitent juridiquement celles des gouvernants, législateurs ou gouvernants exécutifs. Désormais l'individu doit donc être considéré comme sujet immédiat du Droit international. On regrettera seulement que les conséquences constructives de ces normes, et surtout leur garantie, n'aient pas trouvé d'expressions positives plus précises dans la Charte. Le Pacte de la S.D.N., beaucoup moins riche sur ce point, avait fait des applications précises des droits individuels qu'il reconnaissait, notamment dans ses articles 23 et 29, et surtout dans l'organisation de la protection des minorités. Dans la Charte, on ne trouve guère d'application des principes qu'en ce qui concerne les populations coloniales (Chap. IX). En ce qui concerne la garantie des droits individuels contre les abus gouvernementaux, on pouvait craindre une régression singulière sur l'état de droit antérieur, du fait que, selon le paragraphe 7 de l'art. 2 relatif à la compétence "essentiellement nationale" les gouvernements s'estimeraient garantis dans ce domaine contre toute intervention de l'O.N.U.

Le Conseil Economique et Social a compétence pour réaliser le principe et une Commission des Droits de l'Homme a été créée à ces fins (1).

Les principes.-

Les buts et principes assignés à la nouvelle organisation se rencontrent à la fois dans le préambule et dans le Chapitre Ier de la Charte, sans qu'il soit toujours très aisé d'en suivre l'enchaînement logique. On en trouve également la répétition dans plusieurs des chapitres consacrés à leur réalisation. Outre le respect des droits fondamentaux des individus, sans distinction de sexe, de race ou de religion, on y mentionne : le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, dont l'application paraît malheureusement n'avoir jamais été tentée dans l'élaboration des traités de paix, les répartitions et les transferts des populations; - le droit d'"égalité souveraine" des Etats qui ne saurait

(1) V. art. 66 de la Charte et résolution du Conseil Economique et Social de Février 1946. V. ci-dessous IIème Partie, Chap. I, Sect. I.

ici s'entendre de l'égalité fonctionnelle, d'ailleurs contredite par l'aménagement des organes de la Charte et notamment par le veto; - le respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance gouvernementale, sans pourtant que la Charte ait reproduit la garantie de restitutio in integrum de l'art. XI du Pacte; - le principe de l'assistance mutuelle pour assurer la sécurité collective au moyen d'accords spécifiques qui restent à conclure; - les pratiques de tolérance réciproque et de "bon voisinage" qui sont de style dans les résolutions des Conférences pan-américaines, (les propositions de Dumbarton Oaks parlaient de "peace loving States") : - l'obligation pour les gouvernements de régler pacifiquement leurs conflits et de renoncer à l'usage de la force, même sous forme de menaces ou de pressions; - le respect, en bonne foi, des engagements et obligations internationaux; - le principe de la non-intervention individuelle d'un gouvernement dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat, à l'exception de l'intervention collective; - en matière économique et sociale (et c'est l'un des aspects les plus importants de la nouvelle Organisation, V. art. 55 à 72 de la Charte), le développement du progrès et de la coopération internationale par le moyen du Conseil économique et social et de la coordination d'organisations spécialisées sur lesquelles nous reviendrons.

Notons surtout l'attribution au Conseil de Sécurité d'une compétence exécutive et le principe de la création d'une force armée internationale, en vue de réaliser les buts de la Charte.

37.- Réalisations juridiques

Bien que concevant surtout sous l'angle politique la réalisation de ces buts, la Charte de San-Francisco renvoie pour la solution des différends et conflits internationaux aux modes traditionnels de règlement, sous le contrôle du Conseil de Sécurité dont la compétence médiatrice n'est liée que par l'observation "de la justice" (1). Elle incorpore purement et simplement la C.P.J.I. à l'O.N.U. (art. 92) de telle sorte que tous ses signataires deviennent ipso facto parties au Statut de la Cour. Mais ici, il faut enregistrer un progrès certain et qui n'avait été qu'amorcé par l'art. 13

(1) Il n'est pas question du "Droit". La Charte est de tempérament peu juridique

du Pacte de la S.D.N. Aux termes de l'art. 94 § 2, le Conseil de Sécurité reçoit compétence pour procurer l'exécution des arrêts de la Cour, s'il le juge utile. La Cour garde son pouvoir de délivrer des avis consultatifs non seulement à l'Assemblée et au Conseil, mais aux Organisations spécialisées, sur autorisation de l'Assemblée générale.

L'obligation pour tous les Etats de faire enregistrer les Traités, sous peine de voir ceux-ci privés de toute efficacité juridique devant les organes de l'O.N.U. se trouve réaffirmée à l'art. 102. En outre, la supériorité hiérarchique des obligations stipulées dans la Charte sur tout autre traité passé entre les Etats membres, que ce fût antérieurement ou postérieurement à la Charte, est exprimée en termes exprès (art. 103) et constitue à nouveau un progrès sur le Pacte de la S.D.N.

Révision.-

Enfin, nous signalerons les articles relatifs à la révision ou aux amendements (Chap. XVIII). Ils prévoient la réunion d'une Conférence générale à cette fin sur décision majoritaire des 2/3 de l'Assemblée. Cette Conférence peut elle-même se prononcer sur les amendements à la même majorité, mais ceux-ci ne sont adoptés et n'entrent en vigueur que lorsqu'ils ont été votés ou ratifiés par les 2/3 des voix, y compris celles de sept des Membres du Conseil de Sécurité. Le veto joue donc toutes les fois qu'il s'agit de l'adoption d'un amendement par la Conférence ou de son entrée en vigueur. Il ne joue plus lorsqu'il s'agit de la réunion de la Conférence de révision, réunion qui est de droit au bout d'une période de dix ans.

38.- Le régime directorial

Les dispositions relatives à l'adoption des amendements et à leur entrée en vigueur confirment le caractère autoritaire du système adopté à San-Francisco et qui tranche nettement avec le pseudo-démocratisme affiché par le Pacte de la S.D.N.

Le Charte s'efforce de créer un véritable gouvernement directorial de la Société internationale et le confie au Conseil de Sécurité.

Nous avons dit déjà que cet Organe n'est pas la réplique du Conseil de la S.D.N., qu'il l'a pour ainsi dire dédoublé en abandonnant au Conseil économique et social toutes les compétences que le Conseil de Genève

avait dans ce domaine, pour concentrer son activité sur la prévention et la solution des conflits et sur la police de l'ordre public. Dans l'exercice de cette compétence principale, le Conseil de Sécurité acquiert une autorité toute nouvelle et sans précédent dans l'histoire juridique de l'Organisation internationale : il acquiert ce "pouvoir déterminateur" qui avait été refusé au Conseil genevois. Ses décisions sont désormais obligatoires pour les gouvernements des Etats membres en vertu d'une délégation qui lui est donnée par eux aux termes de l'art. 25 de la Charte ainsi conçu :

"Les membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de Sécurité conformément à la présente Charte".

Sans doute y a-t-il encore là un reste de la conception classique du droit originaire de souveraineté puisqu'il s'agit d'une délégation conventionnelle. Ce n'en est pas moins, tant que la Charte restera en vigueur, la constitution d'une compétence supérétatique susceptible de s'exercer à la fois à l'égard des Etats membres et éventuellement des Etats non membres selon le précédent de l'art. 17 du Pacte de la S.D.N. (1). Cette constatation prend toute sa portée si l'on ajoute qu'un Etat membre peut non seulement être suspendu de l'exercice de ses droits sociaux mais, s'il persiste à enfreindre les principes de la Charte, exclu de l'Organisation, sur recommandation du Conseil de Sécurité qui a sur ce point l'initiative (art. 6), comme dans la plupart des décisions graves que doit prendre l'organisation.

On remarquera également que même dans les cas où l'intervention de l'Organisation, (c'est-à-dire pratiquement du Conseil de Sécurité) est théoriquement exclue (Affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale), le Conseil de Sécurité retrouve son pouvoir d'initiative et d'action toutes les fois qu'il "constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix, ou d'un acte d'agression" (Chap. VII, art. 39) et que ses interventions peuvent aller jusqu'à décréter (art. 25 et 43) des mesures de coercition mili-

(1) V. aussi l'art. 2 § 5 et 6, qui prévoient l'entr' aide des membres de l'O.N.U. pour faire exécuter les décisions du Conseil et agir au besoin sur les Etats non membres pour assurer la paix et la sécurité

taires. Il suffit, répétons-le, d'une "menace" contre la paix et c'est le Conseil qui a compétence pour en constater l'existence. Nous sommes donc bien en présence de compétences gouvernementales, si leur caractéristique est essentiellement de permettre à l'organe qui les possède de veiller au maintien de l'ordre public et de disposer de forces publiques adéquates.

Effacement de l'Assemblée.-

Ce qui caractérise la situation, c'est que contrairement au Pacte de la S.D.N. qui laissait subsister à côté des compétences propres du Conseil et de l'Assemblée des compétences concurrentes pour chacun des deux Organes, la Charte spécifie avec soin que "tant que le Conseil de Sécurité remplit à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque les fonctions qui lui sont attribuées ....., l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil de Sécurité ne le lui demande" (art. 12). Le Secrétaire général est tenu d'indiquer à l'Assemblée, lors de l'ouverture de chaque session, quelles sont les affaires dont le Conseil est saisi, afin qu'elle s'abstienne de s'en occuper. Au surplus, l'Assemblée ne fait jamais que des recommandations; elle n'a pas de décisions à prendre en matière d'ordre public et ne peut pas délibérer sur les mesures à prendre éventuellement (art. XI, par. 2), bien que sa compétence soit, en principe, générale. Dans le domaine économique et social elle peut sans doute prendre ses décisions à la majorité simple ou renforcée, mais elle ne le fait que par l'intermédiaire du Conseil économique et social qui, étant élu dans son sein lui est théoriquement subordonné. Mais ce Conseil étant composé des représentants de dix-huit Etats parmi lesquels seront nécessairement ceux des Etats les plus puissants, il risque de devenir l'Organe moteur et dominant.

Ainsi, le système de la Charte paraît avoir été conçu non seulement en ce qui concerne le Conseil de Sécurité, mais même en ce qui concerne les rapports de l'Assemblée et du Conseil économique et social, comme devant aboutir à une oligarchie de Puissances, tendance très différente de celle de la S D N L'Assemblée, tout en conservant les honneurs de la préséance risque de passer au second plan, à moins qu'elle ne parvienne à conquérir un standing moral ou éthique, une influ-

ence d'opinion en incarnant l'esprit des peuples (1).

Les risques de paralysie.-

On peut se demander pourtant si les buts visés par la Charte ont chance d'être atteints. Certains précédents récents permettent de concevoir quelque inquiétude C'est qu'en effet le Conseil de Sécurité, l'organe à compétence superétatique, a été conçu sous une forme directoriale peu propre à favoriser l'efficacité de l'activité gouvernementale (2)

Nous savons que l'une des faiblesses de la S.D.N. avait été l'adoption de la règle de l'unanimité, corollaire du principe de l'égalité souveraine, funeste à toute décision effective. Elle aboutissait à un pouvoir de veto pour chaque délégation gouvernementale. L'obstacle avait souvent été tourné ou neutralisé par le dégagement des influences politiques, mais n'évitait point de laborieux compromis. Après l'adoption de la Charte de San-Francisco, on présenta comme un grand progrès la substitution à la loi d'unanimité, de la décision majoritaire, comme règle générale des délibérations organiques. Cependant la règle de vote adoptée dès la Conférence de Yalta pour les décisions du Conseil de Sécurité et maintenue dans l'art. 27 du Pacte, malgré une opposition tenace et parfois dramatique, au sein de la Conférence, exige que le Conseil de Sécurité prenne ses décisions à la majorité renforcée de sept voix sur onze et que, dans ces sept voix, soient comprises celles des Etats membres permanents du Conseil et couramment désignés sous le nom de "Big Five" : Etats-Unis, Grande-Bretagne, U.R.S.S., France et Chine.

Or, il était fatal, et il est arrivé, que cette exigence - interprétée d'ailleurs extensivement et utilisée dès le début d'une façon systématique par l'un au moins des Big Five même dans des cas pour lesquels elle n'avait pas été prévue, - aboutît à paralyser non seulement l'action, mais les décisions du Conseil (Affaires

(1) Il semble qu'il en ait été ainsi à New-York au cours de la 1ère Assemblée de Novembre-Décembre 1946, et lors de la seconde Assemblée en 1947

(2) V dans le Cours d'histoire constitutionnelle, les avatars de la Constitution de l'An III, et notre article dans la Revue "Hommes et Monde" d'Août 1947

de Grèce, de Syrie, de l'Iran, d'Indonésie, etc...). Ce n'est qu'après plusieurs mois de stagnation et grace à une détente des relations politiques entre la Russie et les Etats-Unis, qu'une décision d'enquête put enfin être obtenue au Conseil de Sécurité, en Décembre 1946, à l'occasion de la plainte du gouvernement grec contre l'aide apportée par ses voisins du Nord aux entreprises révolutionnaires de l'opposition.

La raison essentielle de cette paralysie du Conseil se conçoit aisément. Un gouvernement international a beaucoup plus de peine encore qu'un gouvernement interne, même de coalition, à réaliser l'intérêt commun de la société qu'il régit. Il est composé de façon hétérogène; ses membres n'ont ni la même mentalité, ni la même psychologie; ils se sentent avant tout responsables d'intérêts nationaux qui, à beaucoup de points de vue, ressemblent à des intérêts de partis et sont empreints d'exclusivisme passionné. Ils entretiennent sur les points capitaux une méfiance invétérée à l'égard les uns des autres, méfiance dont la répercussion sur les décisions à prendre donne à celles-ci un caractère d'incroyable timidité et de constante inefficacité.

Etait-il politiquement possible d'éviter cette inconsistance organique ? On invoquera que la paix repose uniquement sur l'accord des "Big Five" et que toute décision susceptible de mener à la coercition ne pourrait être prise à l'encontre de la volonté de l'un d'eux sans menacer la paix, surtout si elle le vise directement. A quoi bon, dès lors, prétendre à instaurer un organisme de paix dont les pouvoirs menaceraient de susciter la guerre ? Ce raisonnement qui politiquement peut etre exact aboutit, en tout cas, à une impasse. Mais si l'on se place du point de vue juridique, on ne saurait se dissimuler que l'on a créé un privilège en faveur des grandes Puissances, privilège qui les met au-dessus de la loi, au-dessus du Droit puisque, pratiquement, elles peuvent s'opposer à toute sanction, à toute mesure préventive, soit à leur égard, soit à l'égard de leur clientèle. Or il faut se souvenir que l'expérience de Genève démontre amplement que la paix n'a jamais été menacée que par un Big (Allemagne Italie, Japon) de telle sorte que même du point de vue politique, on peut se demander s'il est sage d'avoir fait disparaitre la seule barrière qui pût, le cas échéant, donner à réfléchir à une grande Puissance lors d'un accès d'impérialisme Peut-être est-il conforme à la vérité de déclarer simplement que la construction de

la Charte était matériellement impossible si l'on ne cédait point sur l'arbitraire des Big. C'est ce que se sont résignés à faire finalement les petites et moyennes Puissances.

Mais il faut rappeler aussi que l'expérience de Genève enseigne que, sauf un ou deux cas exceptionnels, jamais la règle de l'unanimité ou le veto des cinquante-cinq n'a eu les résultats paralysants du veto des cinq au Conseil de Sécurité; de telle sorte que l'on peut se demander si la concentration du veto au sein du Conseil de Sécurité constitue réellement un progrès, s'il n'en augmente pas au contraire la virulence et la nocivité et si le sacrifice consenti, sur le terrain juridique, du caractère général et égal de la Règle de Droit, a vraiment une contre-partie effective sur le terrain des nécessités politiques.

Nota.- Afin d'essayer de remédier aux abus de l'utilisation du veto (1), la deuxième Assemblée de l'O.N.U., ouverte le 16 Septembre 1947, après avoir étudié une proposition américaine tendant à réserver l'usage du veto aux seules mesures militaires, décida le 14 Novembre, de créer une "Commission intérimaire", pour la période d'un an. Cette Commission de l'Assemblée, dite "petite Assemblée", où pourraient être représentés tous les Etats membres, déciderait à la majorité des deux tiers, d'examiner les différends ou les situations dont elle serait saisie par l'un de ses membres ou par le Conseil, à la condition que celui-ci ne les ait pas déjà portés à son ordre du jour; - de nommer des commissions d'enquête; - et de faire des recommandations. La Russie et cinq Etats slaves ont refusé de participer à l'activité de cette Commission

Régionalisme -

Il se peut cependant que les inconvénients du système directorial qui caractérise l'O N U. trouvent quelque remède dans la tendance de la nouvelle Organisation à la décentralisation

Cette tendance se rencontre d'abord dans le Chapitre VIII de la Charte relatif aux accords régionaux dont le principe a été admis, non d'ailleurs sans discussion. Les Organismes régionaux envisagés aux art. 52 à 54 ont

(1) On a relevé avant la 2ème Assemblée vingt cas d'usage du veto par la délégation soviétique

...été conçus non seulement comme devant contribuer au maintien de la sécurité collective, mais encore à la solution des litiges. Leur activité est contrôlée par le Conseil de Sécurité.

On peut considérer que la même tendance à la décentralisation apparaît dans l'institution du "Conseil de tutelle" spécialisé dans la gestion des intérêts coloniaux. Mais surtout on le retrouve dans le système adopté pour assurer l'autonomie des divers organismes spécialisés en matière économique, financière et sociale (Specialized Agencies) dont nous reparlerons ci-dessous.

39.- Nature juridique de l'O.N.U.

Il résulte de cet ensemble de dispositions que l'Organisation des Nations Unies présente les caractères d'une Constitution internationale et d'un système fédératif. Sans doute y retrouve-t-on, comme dans la S.D.N., une situation intermédiaire entre l'association intergouvernementale et l'institution supérétatique. Le pas en avant fait vers le fédéralisme, résulte bien plutôt de la nécessité des choses plutôt que de la volonté de ses fondateurs opposés, d'instinct, au fédéralisme. On notera le partage de compétences entre les Organes de l'O.N.U. et les gouvernements des Etats membres; les abandons consentis par ceux-ci; le principe de la hiérarchie des ordres; la participation majoritaire à la formation de la volonté générale; les clauses de sauvegarde des compétences des Etats membres. Le système paraît même plus près de l'Etat fédéral que de la Confédération d'Etats, en ce sens que le droit de nullification des décisions de l'Organe pseudo-gouvernemental n'est pas toléré comme il l'était dans la S.D.N, et que la possibilité de déclencher l'exécution fédérale est, au moins théoriquement, fortement établie. On revient plus près, au contraire, du simple Pacte confédéral en ce que l'Association n'est pas universelle ni obligatoire, qu'elle n'exclut pas le droit de sécession, qu'il n'y a pas d'organe représentatif de la collectivité globale ou humaine, que l'intégration de celle-ci est encore loin d'atteindre le degré où le supérétatisme s'instaure de lui-même. On notera toutefois que l'O N U. a conscience de sa propre existence juridique puisqu'elle revendique dans les art 104 et 105 les bénéfices de la personnalité internationale et stipule les privilèges diplomatiques pour ses représen

tants; puisqu'enfin elle se réserve de régler par le moyen d'accords conventionnels ses rapports avec les Organismes interétatiques existants ou à naître que constituent les "Specialized Agencies".

40.- Les Organismes spécialisés

Nous avons dit le rôle joué à la S.D.N. par ces différents Organismes techniques, héritiers des Unions internationales. Nous savons qu'elle avait essayé de les concentrer dans son sein et même de grouper avec eux, sans d'ailleurs y parvenir, les multiples Unions inter-gouvernementales existantes, afin de coordonner leur action tout en respectant leur autonomie technique. A l'exception de l'O I.T., pratiquement indépendante et dont elle se contentait d'alimenter le budget, ces Organismes techniques restaient attachés administrativement à son Secrétariat général qui leur prêtait le concours de ses Sections spécialisées. On s'orientait, en somme, vers une centralisation des grands services publics internationaux.

La Charte de San-Francisco adopte une tout autre tactique. En principe, elle abandonne à leur sort la poussière d'Unions les moins importantes, pour ne se préoccuper que des Organismes inter-étatiques les plus développés et les plus "chargés de responsabilités". Qu'il s'agisse d'Organismes déjà nés ou à naître, selon l'apparition de besoins nouveaux dans la collectivité internationale, et même dans le cas où elle se réserve la possibilité d'une initiative destinée à les faire naître, elle prend pour principe que chacun d'eux doit vivre de sa vie propre, garder son autonomie, exercer librement son activité technique et agir en entité internationale dotée individuellement de la personnalité. Il s'agit d'une large décentralisation par services. Les rapports éventuels entre ces services autonomes et l'O.N.U. devront prendre la forme contractuelle et ces conventions égalitaires devront contenir la totalité des engagements réciproques. Le statut fait place au contrat, on pourrait même dire au traité (1).

L'organe compétent pour suivre l'activité des

(1) Notons, par exemple, le projet d'accord adopté par le Congrès de l'Union postale universelle à Paris, en Mai 1947.

Organismes spécialisés est le Conseil économique et social agissant sous le contrôle de l'Assemblée. Il a pour mission de coordonner ces activités, et même, - en dépit des principes égalitaires et libéraux que nous venons de souligner, - de les contrôler non seulement du point de vue moral et au moyen de rapports publiés, mais du point de vue financier et budgétaire lorsque les conventions passées le comporteront. Coordination et contrôle prendront la forme de "recommandations". Les relations plus ou moins intimes selon la teneur des Conventions porteront sur des échanges de personnel, de services, de renseignements, et sur une collaboration constante entre les buts sociaux des Organismes et les Organes compétents de l'O.N.U. En un mot, il s'agit d'un "système d'alliances" entre la grande institution politique de la communauté internationale et les multiples institutions techniques, économiques et sociales intergouvernementales, qui en géreront les services publics.

L'avenir dira ce que vaut la conception. Il est possible que les Organismes spécialisés trouvent dans l'autonomie qui leur est reconnue un aliment nouveau à leurs libres initiatives. Il est possible aussi que cette indépendance d'Organismes purement intergouvernementaux se révèle ombrageuse, exclusive, difficile à coordonner et tourne finalement au prurit de souveraineté. Cela dépendra sans doute de leur constitution intérieure et surtout du point de savoir si les intéressés y seront représentés directement comme c'était le cas, par exemple, pour l'Organisation internationale du Travail. A cette condition seule ils hâteront l'intégration de la communauté internationale globale.

Enumération.-

Il ne s'agit ici que de signaler les plus importants des Organismes spécialisés actuellement existants ou subsistants, dont certains succèdent à ceux de la S.D.N. ou les remplacent.

C'est d'abord l'Organisation internationale du Travail dont l'existence s'est perpétuée à Montréal pendant la deuxième guerre mondiale et dont les Etats-Unis étaient membres depuis 1934. Elle comprenait en 1945 cinquante-deux Etats membres dont quarante signataires de la Charte de San-Francisco.

Il fut un moment question, à San-Francisco, d'intégrer l'O.I.T. dans l'Organisation des Nations Unies, comme étant l'institution la plus propre à réaliser les

fins sociales de la Charte Mais il demeura impossible de vaincre certaines oppositions. Lors de sa vingt-sixième session, à Philadelphie, en 1944, la Conférence générale du Travail adopta une déclaration destinée à expliciter ses buts et à amplifier ses activités Cette "Déclaration de Philadelphie" fut réaffirmée lors de la vingt-septième session (Paris, Octobre 1945), et la Conférence entreprit la révision de la Constitution de l'O.I.T. pour faire face aux nécessités nouvelles, et notamment à la disparition de la S D.N. Désormais autonome, ayant ainsi revisé son statut l'O I.T était en état de conclure avec l'O.N.U., - comme avec d'autres Organismes spécialisés, - toutes conventions nécessaires à la coordination de leurs efforts L'accord avec l'O.N.U. a été approuvé par l'Assemblée le 14 Décembre 1946; il fut le premier du genre.

La F.A.O -

L'U.N.R.R.A. (United Nations Relief and Rehabilitation Administration) avait été créée à Washington le 9 Novembre 1943 en vue de porter immédiatement secours aux victimes de la guerre, d'éviter la famine la misère et les épidémies. Elle groupait environ quarante gouvernements Son rôle, conçu comme provisoire, est aujourd'hui terminé Parmi les Organismes destinés à prolonger son action de façon permanente, se place la F.A.O (Food and Agricultural Organisation) constituée pour prendre la suite d'une Commission intérimaire établie à Hot Springs (Virginie), qui fonctionne depuis 1946. Il s'agit de relever les niveaux d'alimentation et les standards de vie en améliorant la situation des populations agricoles et les méthodes de production (1)

La Conférence de Bretton Woods (Juillet 1944) a prévu, dans son Acte final, la création de deux Organismes financiers :

A) - Le "Fonds Monétaire International", établi le 27 Décembre 1945, est destiné, en vue de la restauration du commerce international, à réaliser une certaine stabilité des changes, en limitant, s'il se peut, les fantaisies gouvernementales dans ce domaine. Peut-être y a-t-il là un premier jalon de posé vers la création d'une monnaie internationale.

(1) L'accord avec l'O.N.U., est du 10 Juin 1946

B) - La "Banque Internationale de Reconstruction" qui, comme son nom l'indique, est appelée à financer en partie la restauration économique des pays dévastés, à faciliter les investissements productifs, à équilibrer la balance des paiements, etc... au moyen d'emprunts qu'elle distribuera.

Dans ces deux cas, les institutions relèvent d'un Conseil de Gouverneurs, avec Bureaux exécutifs et Directeurs généraux, chaque Etat membre détenant une influence et un nombre de voix proportionnels au montant de sa participation financière à l'entreprise. Les statuts sont entrés en vigueur lorsque les 65 % du capital prévu ont été réunis. Ce recours au proportionnalisme dans les institutions internationales mérite d'être souligné et retenu.

La P.I.C.A.O (Provisional International Civil Association Organisation), devenue l'I.C.A.O. depuis qu'elle a perdu son caractère provisoire, est un organisme mis sur pied par la Conférence de l'aviation civile qui s'est tenue à Chicago en Novembre et Décembre 1944 Son siège est aujourd'hui à Montréal Le but visé est le remplacement de l'Organisation de Navigation Aérienne créée à Paris, à l'issue de la première guerre mondiale, et son Organe administratif, la C.I.N.A. (Comité international de Navigation aérienne) dont nous aurons ci-dessous l'occasion de retracer l'activité et le développement. Le statut de l'I C.A.O, est entré en vigueur avec la ratification de la Convention adoptée, elle aussi à Chicago, en vue de réglementer la navigation aérienne, l'aménagement des routes et des aéroports, l'organisation de la sécurité des transports, du transit, et du commerce aériens Ses Organes sont une Assemblée délibérante, un Conseil de direction, une Commission technique qui succède à la C.I.N.A et un Secrétariat.

Plusieurs autres Organismes spécialisés sont apparus successivement ; l'I.R.O. (International Refugees Organisation), - la W.H.O. (World Health Organisation), destinées à prendre la suite de la S.D.N. en ce qui concerne les personnes réfugiées et déplacées qui se comptent aujourd'hui par millions et l'Organisation d'Hygiène du Secrétariat de Genève

Il s'est tenu en Octobre-Novembre 1946, à Londres, une Conférence en vue de la restauration du commerce international qui, elle aussi, ne pouvait que s'inspirer de l'activité de l'Organisme des Communica-

tions et du Transit de la S.D.N. L'organisme adéquat, l'I.T.O. (International Trade Organisation) a pris forme à Genève en Avril 1947.

Nous ne mentionnerons plus, - mais il importe d'y insister en raison de son importance capitale et du siège qui lui a été attribué, - que l'"Organisation pour l'Education, la Science et la Culture" (U.N.E.S.C.O.), qui doit poursuivre à Paris, mais en l'amplifiant, la tâche assignée jadis à la Commission de Coopération intellectuelle de la S.D.N. et à son Institut de la Rue Montpensier.

41.- L'U.N.E.S.C.O.

Une Convention de Londres du 16 Novembre 1945 a créé la nouvelle Organisation. Celle-ci a pour origines les travaux d'un Comité interallié au cours même de la guerre, une décision de la Conférence de San-Francisco, enfin une Conférence des Ministres de l'Education qui se réunit dans la capitale anglaise, et institua une Commission préparatoire pour la mise en oeuvre de la Convention. L'U.N.E.S.C.O. qui comprit dès le début quarante-quatre membres, a établi son siège à l'Hôtel Majestic, à Paris, et tenu sa séance solennelle inaugurale en Sorbonne, le 19 Novembre 1946.

On ne saurait, pensons-nous, souligner avec assez d'insistance l'importance capitale qu'elle peut être appelée à prendre dans l'intégration de la société humaine. De son succès dépend, en grande partie, l'avenir même de l'ordre juridique international et la permanence de la paix car c'est elle qui doit développer dans la société communautaire une conscience claire de son existence même.

Il faut convenir que dans ce domaine on s'est toujours heurté et on se heurtera encore à des obstacles considérables. Il faut compter avec l'individualisme invétéré des intellectuels qui, au fur et à mesure qu'ils pensent s'élever dans les hiérarchies, gravissent plus orgueilleusement les degrés de leurs tours d'ivoire. Il faut redouter surtout l'exaspération des exclusivismes nationaux et la méfiance invétérée des gouvernements qui considèrent presque instinctivement que la pérennité de leur pouvoir repose d'abord sur le dressage des esprits et le conformisme de l'opinion. L'éducation est l'un des attributs essentiels de la souveraineté et la propagande un des ressorts les plus efficaces de l'unanimisme. Lorsque les promoteurs de la colla-

boration intellectuelle, un Hymans, un Bourgeois, parvinrent en 1921, à Genève, à en faire admettre le principe; ce ne fut qu'en laissant amputer leur projet primitif de toute allusion à l'éducation des peuples. De son côté, la Charte de l'U.N.E.S.C.O., dès le seuil, (art. ler § 3 de la Convention) prend un soin jaloux de la souveraineté des Etats :

"Soucieuse d'assurer aux Etats membres de la présente Organisation l'indépendance, l'intégrité, et la féconde diversité de leurs cultures et de leurs systèmes d'éducation, l'U.N.E.S.C.O s'interdit d'intervenir en aucune matière relevant essentiellement de leur juridiction interne".

C'est la reproduction quasi-littérale, dans ce domaine spécial, du principe exclusiviste de la "compétence essentiellement nationale" qui figure avec une portée générale au frontispice de l'O.N.U. (1). S'il fallait le prendre à la lettre, on se demanderait à quoi peut bien servir une institution d'avance paralysée par la possibilité d'un retour aux éducations fasciste et hitlérienne. C'est déjà trop qu'il faille prévoir qu'une intervention ne pourra se produire sur ce terrain que lorsque les systèmes d'éducation essentiellement nationaux auront, une fois de plus, mis la paix en péril

Deux conceptions de la Coopération intellectuelle

Il existe plusieurs façons de concevoir une entreprise de coopération intellectuelle On s'accorde aujourd'hui à reconnaître que celle de la S.D.N. était demeurée trop étroite Elle se préoccupait surtout d'établir le contact entre les personnalités les plus représentatives des divers génies nationaux dans le domaine de la spéculation désintéressée : lettres, sciences de l'esprit et de la matière; art plastique, humanisme (2) La Commission de Genève eut en outre à compter avec une telle pénurie de moyens que c'est seule-

(1) V ci-dessus Chap I, N° 18, p. 111

(2) Citons parmi les membres de ce qui ne fut d'abord qu'une simple Commission du Conseil : Bergson, Einstein, Mme Curie, Mlle Bonnevie, Painlevé, Titulesco, Gilbert Murray, les Professeurs Ruffini, Shottwell, etc...

ment grâce à l'intervention du Gouvernement français et à la création de l'Institut de Coopération intellectuelle qu'il lui fut possible d'obtenir certaines réalisations effectives (1).

Ces réalisations furent limitées : resserrement des rapports entre savants et humanistes aboutissant à des publications de haute tenue philosophique et scientifique; - liaisons administratives entre les Départements ministériels de l'enseignement et de l'éducation dans les différents pays; - coordination des efforts et création d'Offices (Office des Musées, Office des bibliothèques; liaisons bibliographiques); - enquêtes sur les procédés les plus propres à rapprocher les méthodes d'éducation, à faciliter les prises de contact, les échanges intellectuels, matériels et moraux; - étude des relations internationales (Conférence permanente des Hautes Etudes internationales); - publications; - et enfin initiatives en matière diplomatique, comme celle qui en 1938, à Genève, aboutit à un projet de convention sur la radiodiffusion et la paix, en 1937 à une Déclaration de l'Assemblée sur l'enseignement de l'Histoire qui fut soumise à la signature des gouvernements; à l'étude des buts de la Société des Nations, etc.

Ce n'est guère qu'en 1932 que l'organisation administrative de l'Institut de Coopération intellectuelle reçut sa forme définitive (2), mais dès 1923 il avait créé dans un certain nombre d'Etats des "Commissions nationales" destinées à formuler les courants d'opinion, à prendre contact les uns avec les autres ainsi qu'avec la Commission et l'Institut, et à suppléer l'absence d'Assemblée ou de Conférence générale.

Une autre conception que l'on peut qualifier de sociologico-juridique se présente sous une forme beaucoup plus large, beaucoup plus ambitieuse et moins aristocratique. Elle part de cette idée fondamentale que si la paix, l'ordre public ne peuvent être finalement assurés dans la société des peuples que dans le cadre à la

(1) Le Gouvernement italien de son côté créa l'Institut pour l'Unification du Droit privé et l'Institut du Cinématographe éducatif.

(2) Avec un Comité exécutif de 5 membres pris dans la Commission de Genève et un Comité de direction de l'Institut que présidèrent Painlevé et Herriot

fois normatif et organique d'un Ordre juridique, il importe de fournir à ce dernier son fondement nécessaire et constant, c'est-à-dire une éthique internationale source originaire de toute règle de Droit. Selon la formule due au Premier Ministre britannique, M. Attlee et qui se retrouve dans le préambule de la Convention : "Les guerres prennent naissance dans l'esprit des hommes, et c'est dans l'esprit des hommes que doivent être élevées les défenses de la paix". Il n'est point de conflit qui n'ait des causes psychologiques immédiates, et tous en ont aussi de lointaines : l'ignorance qu'ont les peuples les uns des autres; l'ignorance tout court qu'il importe de combattre; la façon dont ils s'hypnotisent sur eux-mêmes; leur conception exclusiviste de l'Univers, c'est-à-dire leur "Weltanschauung" égocentrique, leur nationalisme passionné. Il est indispensable que la Société internationale acquière le sentiment de son existence, d'abord, puis celui de son unité, comme l'ont fait les populations de l'Empire romain, celles de l'Europe médiévale et de la Civitas Christiana, avant les compartimentages impérialistes de l'étatisme (1). Les rôles des Universités médiévales et des correspondances entre savants du XVIème au XVIIIème siècle, dont on fait si souvent état, apparaissent plutôt comme l'aboutissement de ces phénomènes de conscience collective que comme leurs éléments originaires. Ils n'en sont en tout cas que des aspects aristocratiques. Or, c'est la formation d'une "Universitas" démocratique d'une conscience populaire qu'il conviendrait de favoriser au sein de la Société oecuménique. L'oeuvre est plus urgente que jamais à une époque où ce qui menace de ruiner la civilisation et la sociabilité mêmes, c'est moins la désintégration de l'atome que le heurt des idéologies adverses qui s'efforcent de modeler les cerveaux. Nous croyons utile de reproduire ici un passage significatif du discours prononcé par M. Julian Huxley Secrétaire exécutif de la Commission préparatoire de l'U.N.E.S.C.O à la séance de l'Assemblée du 18 Novembre 1946 :

"A certains égards, dit-il, le plus fondamental de ces projets est celui qu'a envisagé la sous-Section de philosophie pour examiner la possibilité d'atteindre un ensemble général d'idées et de principes communs sur lesquels la majorité des peuples du monde pourrait se

(1) V. ci-dessus Chap II du Titre préliminaire, Nos 5, 7, 9 13 et s

mettre d'accord.

" Le dernier fait est l'existence dans notre monde de deux puissantes idéologies adverses qu'on peut nommer l'orientale et l'occidentale, ou le communisme et l'individualisme, et aussi - il vaut mieux l'envisager en face - le fait que ces idéologies sont, dans une très large mesure, cristallisées autour de deux pôles d'attraction que constituent les deux Nations ou super-Nations les plus puissantes, c'est-à-dire l'U.R.S.S et les U.S.A. ....." "Cependant, ajoute-t-il, je crois qu'il sera difficile de faire tout de suite beaucoup de progrès dans cette direction par une attaque de front et qu'on obtiendra de plus grands résultats en s'assurant la coopération de peuples, de Nations et d'individus (1) représentant des idéologies différentes dans des tâches communes de nature précise ..... "

" Le fait que l'humanité est organisée en Etats nationaux séparés constitue évidemment la condition préliminaire majeure de la guerre (1). Ainsi pour contribuer à assurer la paix et la sécurité, l'U.N.E.S.C.O. doit s'efforcer d'empêcher le fossé entre nations de s'élargir, comme cela se produisait avec les Etats fascistes et nazi, et comme cela risquera toujours de se produire avec tous les régimes totalitaires ou semi-totalitaires

Buts et moyens.-

Les buts et moyens de l'U.N.E.S.C.O. sont-ils adaptés à la tâche qu'on lui assigne ? Les buts ont certainement été conçus dans cet esprit, malgré la prudence des termes. Nous verrons ce qu'il en est des moyens.

Le statut énumère parmi les principes sur lesquels il s'appuie : l'idéal de dignité et d'égalité des hommes; leur solidarité intellectuelle et morale; la noblesse des doctrines démocratiques. Les fins envisagées peuvent se ramener à quatre : (a) l'information des masses par l'intense circulation des idées et leur liberté d'expression sous toutes ses formes; - (b) la diffusion universelle de l'instruction populaire, l'étude de ses méthodes l'égalisation des chances pour tout individu par la diffusion de la culture scientifique, artistique, etc... qui seule permet d'élever la condition humaine; - (c) la conservation et la protection des patrimoines intellectuels et moraux de chaque Nation; -

(1) (1) C'est nous qui soulignons

d) la coopération par les échanges de tous genres en ce qui concerne notamment les moyens matériels et techniques indispensables aux réalisations intellectuelles et au développement de la science (laboratoires, bibliothèques, etc...)

Information, éducation, égalisation, reconstitution, unification, préservation, tous ces éléments du progrès sont à la base de l'U.N.E.S.C.O.

Quant aux méthodes de travail qui se développeront sous l'impulsion du Secrétaire général, elles s'élaboreront nécessairement au fur et à mesure des expériences et des besoins. On entrevoit déjà tout un système de publications, de recherches, de plans, d'enquetes, de relations, de propagandes, sur la base d'une large décentralisation comportant la création de Centres régionaux et la coordination des efforts et travaux des Commissions nationales renouvelées des précédents de l'Institut parisien et dont la Charte de l'U.N.E.S.C.O. fait expressément mention. Un premier programme de réalisations immédiates a été dressé par la Conférence générale de 1942. On peut sans doute lui reprocher une certaine dispersion des efforts et un éparpillement excessif. Il n'en pouvait guère être autrement. L'on doit en tout cas lui tenir compte d'avoir entrepris tout d'abord le travail de reconstruction et de réapprovisionnement des milieux intellectuels dévastés par le cyclone qui pendant cinq ans a menacé de balayer l'intellectualité.

Reste à savoir si la construction de l'Organisme international répondra de tous points à ces nécessités.

La construction organique.-

L'U.N.E.S.C.O. dispose de la personnalité juridique, comme l'O.N.U. et comme les autres Organismes spécialisés. Elle peut traiter avec l'O.N.U., avec ces Organismes, avec les Etats. Son personnel bénéficie des immunités diplomatiques.

Son statut a le caractère constitutionnel. Il peut être revisé à la majorité des 2/3 par la Conférence générale; les amendements les plus importants exigeront les ratifications des 2/3 des gouvernements pour entrer en vigueur. La C.P.J.I. ou un Tribunal arbitral pourront être appelés à donner des interprétations de ce statut.

Sont membres de droit les Etats déjà membres de l'O.N.U. Les autres devront poser leur candidature; la décision sera prise par la Conférence générale, sur re-

commandation de son Conseil exécutif. C'est le même système qu'à l'O.N.U., et les sanctions de suspension et d'exclusion y sont prévues de la même façon. Dans le domaine de la coopération intellectuelle, il semble particulièrement choquant de ne pas avoir adopté d'emblée le principe de l'universalité et d'obliger certains Etats non représentés à San-Francisco à poser une candidature (Suède, Suisse).

Les organes de l'institution sont : la Conférence générale, le Conseil exécutif, le Secrétariat avec son Secrétaire général.

La Conférence générale, organe délibérant, a pour tâche d'orienter l'activité de l'institution, de la contrôler et de la coordonner. Elle est uniquement composée de représentants gouvernementaux, à raison de cinq par Etat membre, avec une seule voix par Etat.

C'est ici qu'à notre avis réside le vice essentiel de l'organisation. On doit porter à l'actif du gouvernement français d'avoir fait de son mieux pour y remédier en proposant, sans succès d'ailleurs, à la Conférence de Londres, d'introduire à la Conférence et au Comité exécutif des représentants des Organisations internationales non gouvernementales, dont quelques unes sont d'importance, et qui se préoccupent de coopération scientifique, d'instruction, d'éducation, d'organisation de la paix intellectuelle. On a objecté qu'il serait difficile de faire un choix; en réalité on se heurtait à l'obstruction systématique des gouvernements, de ceux même que l'on peut considérer comme les plus réellement démocratiques.

Il eût pourtant fallu aller bien au-delà et chercher les moyens de représenter au sein des organes de l'U N E S C O non seulement les corps savants, les Académies, les Corps enseignants, les Universités, les Instituteurs, mais les intéressés eux-mêmes : associations de pères de famille, groupements destinés à promouvoir l'éducation, à combattre l'analphabétisme, etc. Une fois de plus tout élément qui sort directement des peuples, des Nations, est écarté en tant que tel. Il ne reste, comme toujours, que les gouvernements. Sans doute plusieurs d'entre eux feront-ils volontiers appel à des personnalités éminemment représentatives des groupements intellectuels ou moraux. Déjà, il en est, comme le gouvernement français, qui appuient leur politique sur des Commissions consultatives. Sans doute aussi aura-t-on recours à la résurrection de ces "Centres natio-

naux" qui, indirectement sont appelés à suppléer l'absence de représentation populaire. Mais les expressions disséminées, fragmentées des courants d'opinion nationaux ne peuvent donner l'équivalent d'un flux d'opinion internationale, car ils risquent toujours d'être plus ou moins dirigés. On a remarqué également dans les commissions nationales la prédominance de l'élément scientifique ou artistique sur l'élément humaniste et surtout la faiblesse de l'élément juridique. Il y a là un symptome inquiétant en ce sens qu'il permet de douter si les animateurs de l'U.N.E.S.C.O. ont une conscience suffisamment claire du but inéluctable de l'organisation qui est de contribuer à l'élaboration de l'ordre juridique supérétatique, seul garant réel de la Paix.

Ceci dit, on soulignera que la Conférence est appelée à donner à l'O.N.U., sur le mode consultatif, tous les renseignements nécessaires dans les matières de son ressort. Mieux encore elle est habilitée à convoquer éventuellement des Conférences inter-gouvernementales en vue d'élaborer des Conventions multilatérales et de recevoir des gouvernements des rapports périodiques sur leur activité coopérative culturelle. Par une transposition heureuse de l'expérience accumulée à Genève à l'Organisation Internationale du Travail, l'Assemblée générale de l'U.N.E.S.C.O. exercera une activité de pré-législation internationale. Comme la Conférence de l'O.I.T. elle pourra voter, soit à la majorité des 2/3, soit à la majorité simple, des projets de convention ou des recommandations destinés à se transformer en instruments législatifs nationaux (1)

C'est naturellement la Conférence qui, dans ses sessions annuelles, votera le budget. Celui-ci sera vraisemblablement alimenté, en grande partie, par l'O.N.U. selon les accords prévus par l'art. 63 de la Charte de San-Francisco.

Le Conseil exécutif se compose de dix-huit Membres élus par la Conférence, et du Président de la Conférence ès-qualités (2). La répartition de ses divers Membres doit se faire sur la double base de la diversité des cultures et de la répartition géographique des

(1) V ci-dessous IIème Partie, Chap III § 3.

(2) Ce fut pour la première session (Novembre-Décembre 1946) le Président Léon Blum

Etats. Chaque Etat ne peut avoir qu'un représentant élu pour trois ans, rééligible deux fois de suite et le Conseil se renouvelle par tiers, le tiers sortant étant tiré au sort chaque année. Il est responsable de l'exécution du programme voté par l'Assemblée. Il a l'initiative de l'admission des nouveaux Membres. Il élit son Bureau et soumet à l'Assemblée le rapport annuel du Directeur général.

Le Secrétariat a à sa tête un Directeur général qui originairement devait être nommé pour six ans et sur qui repose en grande partie le dynamisme de l'institution (1). Il nomme lui-même son personnel, lequel est composé d'agents internationaux immédiats (2) dépendant exclusivement de l'Organisation et soustraits au moins en principe, à toute dépendance gouvernementale (art. VI 4°).

Telle est cette création nouvelle et lourde d'avenir. Nous y avons insisté à dessein. L'U.N.E.S.C.O. offre d'ailleurs le type le plus évolué, - si l'on excepte l'O.I.T., - des Organismes spécialisés qui évolueront autour de l'O.N.U. comme ses satellites. On y remarquera la construction organique tripartite (Assemblée, Conseil exécutif, Secrétariat), la situation d'autonomie; la liaison contractuelle avec l'O.N.U.; la personnalité juridique internationale.

Section VII

Types secondaires d'unionisme international

41.- Le Pan-américanisme (3)

Bien que l'Union panaméricaine ne puisse encore être considérée comme un système confédéral intégré, on ne saurait ignorer cette organisation qui groupe vingt

(1) C'est actuellement le Professeur J. Huxley, mais qui n'a été nommé que pour deux ans.
(2) V. ci-dessous IIème Partie, Chap. II, Sect. II § 4.
(3) V Pépin, Le Panaméricanisme, Colin, 1938.- Alvarez "Le Droit international américain", 1910.- G.M. Yepes : Philosophie du Panaméricanisme, Editions de la Baconnière, 1945.

et une républiques du même continent. C'est une zone en formation de la Société internationale.

L'Amérique latine depuis les temps de Henri Clay, de Bolivar, le Libertador, et du Congrès de Panama, dont les plans de fédéralisme préfacent si curieusement les premiers "drafts" du Pacte Wilsonien, a toujours fait profession des tendances les plus démocratiques et les plus unionistes. Elle a procédé à diverses tentatives infructueuses de confédération, notamment dans l'isthme où les petits Etats sont une mosaïque (1). Elle a connu une grande Colombie, éphémère Cependant les exclusivismes nationaux sont demourés tenaces, malgré les affinités de race, de langue, de religion, de culture des anciennes colonies espagnoles, malgré - ou à cause de l'absence fréquente de frontières naturelles et de l'incertitude du principe de l' "uti possidetis" (Utilisation, comme base de répartition du sol, des anciennes circonscriptions coloniales de la métropole).

L'attitude des Etats-Unis, la disproportion des forces entre eux et les autres républiques, les évolutions de leur politique, passant du Big Stick ou de la diplomatie du dollar à celle de l'égalitarisme ou du bon voisinage, sont aussi pour beaucoup dans cette demi-stagnation On peut parler d'une éthique continentale, d'un Droit continental, mais non d'un fédéralisme américain. Il existe seulement un milieu, une ambiance, un cadre (l'Union panaméricaine) où il serait susceptible de se développer : il a certainement franchi un stade en ce sens, au cours de la seconde guerre mondiale

Les Conférences pan-américaines -

L'unionisme a pour terrain nourricier les Conférences d'abord d'ordre économique et commercial, puis de plus en plus politiques qui n'ont cessé de se succéder depuis un demi-siècle On y peut distinguer la série des Conférences ordinaires ou périodiques, et celle

(1) V en particulier le Pacte d'Union de 1826, le traité de confédération de Lima du 8 Février 1848 non ratifiés Et parmi les réalisations la République de l'Amérique centrale (Costa-Rica, Honduras Salvador, Nicaragua, Guatemala) de 1825 à 1838, qui ne put jamais être reconstituée depuis lors malgré de multiples efforts dont les derniers remontent à 1920.

des Conférences extraordinaires des Ministres des Affaires Etrangères.

Les Conférences ordinaires furent : celle de Washington (1889) d'initiative Nord-américaine, où fut fondé le Bureau des Républiques américaines, organe principal de l'Union. On y répudia déjà le principe de la conquête comme fondement des compétences, en préconisant l'arbitrage comme mode de solution de tous les conflits, ce qui est une utopie, et la libre navigation des fleuves internationaux; - celle de Mexico (Octobre 1901 - Janvier 1902), à la suite de la Première Conférence de la Paix de La Haye (1889), où apparurent certaines conventions d'ordre commercial; - celle de Rio de Janeiro (Juillet-Août 1906) tenue en vue de la seconde conférence de la Paix où les républiques sud-américaines avaient été invitées et où l'on devait discuter la Doctrine Drago et la Convention Porter (1); - c'est là que fut créée la Commission des juristes américains en vue de l'étude et de la codification du Droit international. Ces travaux ont rendu les plus grands services techniques; - la quatrième fut celle de Buenos-Ayres qui transforma le Bureau en Union. Cette période marque l'ascendant politique des Etats-Unis

Une deuxième période débuta avec la Présidence de M. Wilson, après la guerre de 1914. Elle est imprégnée d'un effort de libéralisme de l'administration de Washington; la doctrine de Monroë, notamment, s'oriente de l'impérialisme yankee vers le continentalisme latin. Une 5ème Conférence se tient à Santiago en 1923, où s'amplifie le travail des juristes de Rio, et où l'on signe le traité Gondra, premier traité relatif au maintien de la paix américaine (3 Mai 1923).

La 6ème Conférence (La Havane, 1927-1928) voit se développer la grande lutte des Républiques latines contre la politique de l'intervention reprise par le Président Coolidge. L'offensive sud-américaine y est couronnée de succès et la Conférence aboutit à une véritable floraison de textes conventionnels : 11 Conventions, dont plusieurs codifications de Droit public et privé (le Code Bustamante en particulier); 62 résolutions; 7 motions; 4 accords; une réforme égalitaire de l'Union. C'est la période de bon voisinage et de bonne volonté. L'Union y reçoit sa première charte.

(1) V ci-dessous, IIème Partie, Chap IV, Sect. III

La 7ème Conférence (Montevideo, 1933) la première du régime Roosevelt, aboutit à une coordination de la politique économique. Le 10 Octobre 1933 avait été signé le traité Saavedra Lamas sur le règlement pacifique des différends, la non reconnaissance de la violence, la neutralité. On y vota une déclaration célèbre sur les droits et devoirs des Etats.

A Buenos-Ayres, en 1936, après la réélection de F. Roosevelt et sa tournée dans les capitales sud-américaines, une Conférence extraordinaire aboutit à une Convention sur la conciliation et la paix, avec système de consultation intergouvernemental, à une interprétation de la doctrine de Monroe à des protocoles de non intervention et de neutralité, à des déclarations de solidarité continentale, tout cela demeurant d'ailleurs d'une efficacité pratique relative en raison du nombre très restreint des ratifications.

La 8ème Conférence ordinaire se tint à Lima en Décembre 1938, réédita les Déclarations antérieures de solidarité continentale, en fonction de la situation internationale déjà tendue Elle élabora aussi une Déclaration de moralité politique américaine; réédita les principes de non reconnaissance des acquisitions territoriales faites par la violence; adopta une technique de consultation politique des gouvernements en cas de menace de guerre; examina des projets de création d'une Cour de justice américaine, d'une Société des Nations américaine; s'occupa de la situation politique des étrangers pour éviter l'éventualité de groupes minoritaires, etc... Bien qu'elle n'ait abouti à aucune convention, elle présente un intérêt, car elle décrit et exprime avec force, dans ses cent douze déclarations ou résolutions, ce qu'on pourrait appeler "l'éthique" continentale américaine.

Parmi les Conférences extraordinaires, nous signalerons celles des Ministres des Affaires Etrangères des Républiques américaines qui, au cours de la guerre mondiale, ont engagé le continentalisme sur sa voie actuelle.

Déjà à Buenos-Ayres, en 1936, on avait pu noter une évolution assez caractéristique du Pan-américanisme que l'on a qualifiée de "continentalisation de la doctrine de Monroe" Cela signifie que l'exclusivisme continental proclamé par le fameux message de 1821 doit désormais cesser d'être défini, interprété et appliqué uni-

latéralement par le gouvernement des Etats-Unis, pour devenir une affaire commune, l'affaire de toutes les Républiques américaines agissant collectivement, sur un pied d'égalité, au moyen de "consultations" générales. C'est ce qu'on a appelé la "démocratie solidaire" de l'Amérique, attitude d'intégration continentale, il est vrai, mais en même temps revendication d'indépendance à l'égard des Etats-Unis.

Au début de la conflagration mondiale, l'Amérique songea d'abord à garantir la neutralité de tous ses membres, sur la base du "Neutrality Act" nord-américain de 1936 qui consentait des sacrifices considérables sur les droits traditionnels des neutres. Mais dès la Conférence de Panama (Septembre-Octobre 1940) l'accord de coopération économique élaboré à ce sujet montra son insuffisance et l'incompatibilité fondamentale de la neutralité classique avec les nécessités de la vie internationale nouvelle. La déclaration générale de neutralité fut accompagnée d'une réglementation qui comportait la création d'une zone de paix ou de protection du Continent, en réplique aux délimitations des zones de guerre des belligérants, et qui s'étendait jusqu'à une distance de trois cent mille marins dans les deux Océans qui baignent les côtes américaines. Pour y assurer la sécurité et le commerce, ce "Security Belt" devait être patrouillé par les marines et aviations des diverses républiques. On sait les incidents dont le plus célèbre fut celui du Graaf Spee, - que fit naître cette réglementation.

L'année suivante, à La Havane (Juillet 1940) on craignit la victoire de l'Axe et l'occupation des possessions coloniales européennes dans l'hémisphère américain. L'on prit conscience également de la menace totalitaire qui pesait sur le Continent lui-même. D'où l'adoption d'une "Résolution XV" sur l'assistance réciproque et la coopération défensive, avec renouvellement des engagements de consultation et de garantie continentale, apparentés à l'art. X du Pacte de la S.D N. A cela vinrent s'ajouter la coordination de mesures de police préventive; l'expulsion des représentants diplomatiques et consulaires propagandistes des Puissances de l'Axe; une résolution sur la prise en charge éventuelle de l'administration provisoire des possessions européennes en Amériq

Rio de Janeiro, en Janvier 1942, au lendemain de Pearl Harbour et de la déclaration de guerre des Puissances de l'Axe aux Etats-Unis, la Conférence des Minis-

tres américains examina les mesures à prendre pour l'application de la Résolution XV considérant toute agression d'un Etat non américain contre un Etat américain comme une agression contre tous les Etats du Continent. C'est alors que fut décidée la rupture générale avec les Puissances de l'Axe, et la formation d'un fonds commun de défense économique. En outre une Résolution XXXV décida l'adhésion des Républiques américaines à la Charte de l'Atlantique.

En Février-Mars 1945, à Mexico, la quatrième Conférence consultative des Ministres se présente comme une prise de contact des Républiques destinées à faire partie de l'O.N.U. L'Argentine, qui ne s'était pas conformée aux Résolutions précédentes, n'en faisait pas partie. On y examina les propositions de Dumbarton Oaks en vue de préparer, pour la Conférence de San-Francisco, un certain nombre d'amendements, notamment en matière de régionalisme.

C'est de cette Conférence qu'est sorti le 5 Mars 1945 l'instrument connu sous le nom d'Acte de Chapultepec (1). Ce document contient une réaffirmation synthétique des principes juridico-politiques pan-américains: - une série de déclarations sur l'organisation de la sécurité collective, la définition de l'agression, l'organisation commune de la force et l'aménagement des rapports entre l'Union pan-américaine et l'O.N.U. Au total, un type très net d'entente régionale agrandie aux dimensions du Continent.

Mais l'Acte de Chapultepec n'était encore que provisoire. C'est à la Conférence de Rio de Janeiro, en Août-Septembre 1947, que le continent américain s'est politiquement intégré. L'Acte de Pétropolis, du 2 Septembre, porte la signature de 19 Etats, est un pacte de défense de l'hémisphère occidental, comportant l'engagement formel des Gouvernements, en cas d'attaque contre l'une des Républiques, de se prêter un mutuel appui. Une procédure de coopération minutieuse a été établie, et une zone de sécurité tracée du pôle Nord au pôle Sud, englobant de larges étendues. Toute une série de bases dites de "défense dynamique" a été établie, et des pourparlers de standardisation des forces militaires se sont poursuivis entre états-majors, en marge de la conférence, ainsi que des études économiques. Il s'agit d'une

(1) Du nom de l'édifice construit à Mexico sur l'emplacement de l'ancien Palais de Montezuma.

réaction de défense continentale, suscitée par la conscience d'un péril commun.

Les rouages de l'Union.-

Ce qu'il faut retenir de cette prolifération, parfois prolixe, d'actes et documents divers (Déclarations, Recommandations, Résolutions, Conventions) c'est moins encore encore la tendance à la pactomanie déjà si sensible à Genève, que la recherche instinctive d'un système de Droit propre à satisfaire l'aspiration commune à la justice et à la paix, mais recherche toujours traversée par un attachement instinctif au système inter-étatique classique de l'égalité souveraine. Cet aspect contradictoire est caractéristique de l'obstacle habituel auquel se heurtent les tentatives de fédéralisme. Elles ne dépassent pas facilement le stade du normativisme pour atteindre celui de l'organicisme : il y faut la pression d'un péril extérieur ou d'une nécessité urgente et comprise. Le pan-américanisme aurait pu prendre forme fédérative aux alentours de 1825 si l'hostilité et la menace de reconquête métropolitaines avaient été plus redoutables. Il l'aurait prise, entre 1940 et 1945, sous l'égide des Etats-Unis, si l'issue de la guerre mondiale était restée indécise. Le nouvel effort d'intégration vient de la crainte du communisme.

Le mécanisme de l'Union pan-américaine est demeuré, d'ailleurs, sinon inopérant, au moins politiquement insuffisant : un simple organisme de coopération volontaire dénué de tout pouvoir de décision et même de normativisme juridique efficace Les rouages prévus par le "Pacte Fédéral", tel qu'il a été projeté à Mexico en 1945, et rédigé en 1947, comportent 1) les Assemblées pan-américaines (Conférences quadriennales; réunions des Ministres des Affaires Etrangères, annuelles; conférences techniques); 2) l'Union panaméricaine proprement dite; 3) les "organisations spécialisées" américaines

L'Union proprement dite comprend essentiellement un Conseil de Direction (l'ancien Bureau), et un Directeur Général.

Le Conseil de Direction siège à Washington depuis le début. Formé, au début, par les représentants diplomatiques accrédités près de la Maison Blanche, il est aujourd'hui composé de Membres ad hoc, afin d'éviter que des gouvernements non représentés à Washington puissent se trouver momentanément exclus de l'Union. Tous les Etats américains sont en effet de droit membres de l'Union, par application du principe de l'universalité Le

Président du Conseil qui était autrefois, en droit, de façon permanente, le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis, est aujourd'hui élu chaque année, mais rééligible.

Le Conseil nomme le Directeur Général et son adjoint pour dix ans, sans réélection possible. C'est le rouage moteur de toute la coopération continentale laquelle comprend seize divisions administratives dont la Division du Counsellor (programme, presse), la Division juridique, la Division économique, etc... Les institutions spécialisées ont leur siège dans plusieurs capitales sud-américaines.

Mentionnons parmi elles : le "Conseil économique et social interaméricain"; le "Bureau Sanitaire panaméricain"; l'"Institut panaméricain de Géographie et d'Histoire"; - et surtout le "Comité consultatif de défense" en vue de coordonner éventuellement les mesures contre toute agression. Il a son siège à Montevideo. Il siège en permanence et a des attributions étendues en vue notamment d'une "standardisation" des armées du continent sur le modèle de celle des Etats-Unis.

De même que lorsqu'elles étaient membres de la S.D.N., les nations américaines tendaient à résoudre elles-mêmes leurs différends (Affaire du Chaco, de Leticia, etc...), de même elles affirment dans l'O.N.U., leur continentalisme. Ces précédents peuvent fournir des arguments en faveur du régionalisme au sein du fédéralisme généralisé.

L'intégration du panaméricanisme parait aujourd'hui s'accélérer.

42.- La Ligue des Etats arabes

La Ligue des Etats arabes (1) constitue une récente et nouvelle tentative de régionalisme international (2). Elle est apparue dans un milieu social apparemment prédisposé, en raison de la contiguïté géographique, de la communauté de race, de langue, de culture, de passé historique, et même de croyances religieuses. La solidarité économique et les aspirations à

(1) V. Michel Mouskhéli, Rev. "Al Quanoun Wal Iqtisad", Le Caire, Juin 1948.

(2) En ce qui concerne les rapports des accords régionaux et de l'O.N.U., ainsi que le contrôle de celle-ci, V Charte de San-Francisco (art. 51, 52 à 54).

l'indépendance des peuples de l'Union les prédisposent à se fondre en une Nation pluraliste. Les contrecoups de la guerre et les à-coups de la politique des Puissances occidentales en Proche-Orient, sont à l'origine du mouvement dont le gouvernement égyptien a pris la tête et reste le leader. Le Pacte du 22 Mars 1945 groupe l'Egypte, l'Arabie séoudite, le Liban la Syrie, l'Irak, l'Yemen et la Transjordanie. Il reste ouvert à de nouvelles adhésions impliquant d'éventuelles émancipations.

Structure et nature juridiques.-
Les organes se réduisent : à un Conseil purement diplomatique composé de représentants des sept gouvernements qui disposent chacun d'une voix, - ce rouage étant à la fois délibérant et exécutif; - en second lieu un Secrétaire général choisi par le Conseil aux deux tiers des voix avec ses adjoints et son personnel nommés par lui; enfin quelques conférences techniques spécialisées (Commission économique, commission culturelle . .).

Les buts visés sont surtout d'ordre politique : resserrement de la solidarité entre les membres, apurement de leurs différends; garantie contre les dangers ou attaques du dehors et maintien de la sécurité et de l'indépendance; propagande et dynamisme du nationalisme arabe. On peut douter du point de savoir si l'organisation adoptée permet de les atteindre.

On doit considérer l'Union, en effet, comme un Staatenbund, non seulement très relâché mais embryonnaire, plus proche de l'association et de la simple alliance que du fédéralisme. On aura tendance à le rapprocher de ce que furent, avant la guerre, la petite Entente ou l'Entente balkanique (1). On a quelque peine à discerner les compétences propres, ou immédiatement internationales, conférées à ses organes. Il semble qu'aucun abandon réel de compétence ne leur ait été consenti par les gouvernements intéressés, ni dans leurs rapports inter-se, ni dans leurs relations avec les Puissances tierces ou les organismes internationaux existants. Et cela aussi bien en matière de conclusion des traités, voire même de traités d'alliance,

(1) En ce qui concerne la Petite Entente, V Vulcan R.G.D.I.P 1934 417, et l'Entente balkanique R G.D I P. 1933, p. 716

qu'en matière de règlement des différends ou de représentation diplomatique. Le Pacte se borne à mettre à la disposition de ses membres des procédures d'arbitrage, conciliation ou médiation, entièrement facultatives et conditionnées, par surcroît, des réserves classiques sur la souveraineté et les intérêts vitaux. Aucun organe ne possède de compétence de décision obligatoire, même à l'unanimité : le droit de nullification est intact (1), et lorsqu'il est question de vote majoritaire, c'est du seul consentement des intéressés que les délibérations peuvent s'exécuter. Enfin le droit de sécession est consacré sans réserve et non pas seulement dans le cas d'amendements au Pacte. La renonciation des gouvernements au recours à la guerre dans leurs rapports inter-se est purement normative et n'entraine aucune obligation en matière de solution des différends. Aucune trace de représentation diplomatique distincte de l'Union : une intervention du Secrétaire général ne semble pouvoir se produire que sur la base d'un mandat d'un ou plusieurs gouvernements, de telle sorte qu'on ne voit pas sur quelle base une reconnaissance internationale de la Ligue pourrait intervenir. Tout cela s'explique par la permanence d'un particularisme étatique particulièrement marqué. Ainsi en est-il généralement dans les collectivités politiques qui ont conquis de fraiche date leur majorité internationale, et chez lesquelles le principe de souveraineté est incontesté.

43.- Le fédéralisme colonial

Le principe.-

Du fédéralisme colonial il est actuellement difficile de faire une étude de Droit positif. C'est à peine si ces structures nouvelles s'efforcent de prendre corps. Elles sont en tout cas parmi les formes fédératives les plus difficiles à réaliser, peut-être même à concevoir, en présence des préjugés sociaux et des dogmes juridiques dont elles exigent l'abandon.

Il s'agit d'une des formes les moins spontanées et les plus compliquées du fédéralisme. Les moins spontanées, car la solidarité entre Métropole et dépendances coloniales, aussi bien que de celles-ci entre elles, est rarement comprise et librement acceptée par ces dernières, avant tout impatientes du joug. Elle est

(1) V. ci-dessus, Sect. III, N° 16.

cependant réelle, même si elle fut imposée, et la destruction d'un Empire aboutit d'ordinaire à une catastrophe grosse de conflits et d'anarchie. D'autre part, l'entreprise est extrêmement compliquée, tout au moins s'il s'agit d'un vaste Empire où, dans une dispersion géographique parfois mondiale, coexistent une multiplicité de races, de cultures, d'organisations politiques, de situations internationales allant de la sujétion directe à l'association et parfois à la fusion.

Enfin, l'établissement du fédéralisme ne se produit généralement pas sans arrière-pensées politiques assez troubles. A notre époque, en particulier, la condamnation du principe du "colonialisme", - c'est-à-dire des méthodes vicieuses de tutelle civilisatrice, - peut répondre aussi bien à des visées de substitution et d'impérialisme, qu'à des accès de zèle humanitaire.

Et cependant, pour difficiles et compliquées qu'elles soient, ces tentatives peuvent être pratiquement fructueuses et pacificatrices.

Conditions de réalisation.-

Il faut cependant partir d'un certain nombre de principes essentiels.

Toute construction fédéraliste coloniale suppose d'abord non pas une juxtaposition indiscriminée des éléments de base, mais une coordination et une stratification de fédéralismes multiples. Dans l'Union française, par exemple, il ne peut être question de grouper sur un même plan les collectivités politiques d'Extrême-Orient, les collectivités méditerranéennes dont certaines, au surplus, ont un statut international dont le respect est obligatoire, et les collectivités d'Afrique équatoriale. Le fédéralisme colonial sera presque toujours un fédéralisme de fédéralismes, dominé par une organisation commune dans laquelle la Métropole conservera nécessairement un rôle prédominant. Même au sein du Commonwealth britannique, nous l'avons vu (1), cette prédominance effective, ce "leadership" de l'Angleterre s'est imposé par la force des choses et au-delà des formules. Dans l'Union française, il y a des collectivités qui en sont encore elles-mêmes au fédéralisme tribal; il en est d'autres dont les affinités raciales et culturelles impliquent un groupement régional (Indochine, par exemple); d'autres dont l'unionisme direct avec la Métropole

(1) Ci-dessus, Section IV : Le statut de Westminster.

est commandé par l'évolution politique et culturelle (Algérie, vieilles colonies, etc...). Tout cela implique un échafaudage imbriqué à l'intérieur de la communauté globale.

En second lieu, une discrimination exacte et soigneuse des intérêts et des compétences est nécessaire pour assurer le maintien des divers ordres juridiques fédérés et le jeu des organes fonctionnels qui leur correspondent. A chaque stade du fédéralisme doit s'adapter un système représentatif réglementaire, judiciaire, administratif. Sans doute la structure organique pourra varier dans chaque cas et l'on verra sans doute longtemps encore, en pratique, s'appliquer la loi du dédoublement fonctionnel, plusieurs des collectivités associées ou des groupes fédératifs se trouvant obligés d'emprunter à la Métropole des services publics, des corps constitués ou des agents en vue de réaliser leurs ordres juridiques propres. Mais le fédéralisme implique une séparation de principe entre chacun des ordres juridiques intéressés d'une part, et, d'autre part, entre les structures institutionnelles. Cette séparation doit se traduire par des constitutions séparées à chaque stade fédératif. Le lien juridique entre les différents degrés de stratification résultera d'une application attentive de la hiérarchie des ordres juridiques au moyen d'un contrôle judiciaire constant de la constitutionnalité des lois.

En troisième lieu, et par application de la technique même du fédéralisme, le fédéralisme colonial, sous peine de n'être plus qu'un leurre, exige l'application des principes d'autonomie et de participation.

Autonomie, c'est-à-dire garantie à chaque collectivité fédéralisée et à chaque fédération secondaire d'un domaine de décision propre dans les matières d'intérêt exclusif qui lui auront été abandonnées, sous réserve d'une intervention de tutelle, temporaire et variable dans chaque cas, comme en matière de décentralisation.

Participation, c'est-à-dire que les représentants de chaque collectivité ou groupement autonomes devront avoir leur place dans les organismes fonctionnels de l'échelon immédiatement supérieur et collaborer à la formation de leurs décisions.

Ces deux conditions n'impliquent nullement, au surplus, l'application d'un égalitarisme automatique. La loi de participation implique, au contraire, un

proportionnalisme équitable et nécessaire entre les moyens et les buts, les droits et les responsabilités (1). Ce dosage si difficile dans les processus du fédéralisme entre Etats dits souverains, devrait (?) être plus aisé à réaliser dans le domaine colonial sous l'impulsion d'un pouvoir métropolitain maître de mesurer les concessions et de les équilibrer. Ici encore, il faut penser à l'évolution du Commonwealth britannique, car il s'agit de fédéralisme par ségrégation et non par agrégation, dérivé et non originaire. Ainsi cette étude du fédéralisme colonial pourrait servir de base à un schéma théorique du fédéralisme universel.

44.- L'Union française

Il paraît encore prématuré de présenter une exégèse détaillée du Titre VIII de la Constitution française du 29 Septembre 1946, soumise au referendum le 13 Octobre. Il apparaît, en effet, à première lecture de ce titre : "De l'Union française" (art. 60 à 82), que ses rédacteurs se sont peu inspirés des principes de technique juridique ci-dessus rappelés. Il y a notamment confusion entre la Constitution de l'Union française et la Constitution métropolitaine, qui correspondent pourtant à deux ordres juridiques distincts et superposés et devraient, par suite, constituer deux instruments juridiques hiérarchiquement ordonnés. Cependant, la nécessité ou la "nature des choses", comme eût dit Montesquieu, a conduit le législateur français à amorcer, sinon encore à réaliser complètement, un réel système fédéral.

Tout d'abord, nous retrouvons à la base le principe de la double citoyenneté caractéristique du système fédéral et notamment du Commonwealth britannique. Tous les sujets de Droit de l'Union française, même ceux des Etats protégés, bénéficient d'un statut de Droit public commun qui se superpose à celui qui les rattache, en qualité de citoyens ou de sujets, à leur ordre juridique originaire. Le cas est particulièrement typique pour les individus des territoires d'Outre-mer.

En second lieu, il peut y avoir, il y a déjà, stratification de fédéralismes successifs. Les territoires d'Outre-mer sont tantôt unitaires et tantôt constitués en groupes (A.E.F., A.O.F.) pour l'exercice de leur

(1) Notamment en matière de sécurité, qui incombe d'abord et surtout à la métropole.

représentation politique, et l'Indo-Chine française s'est orientée vers un fédéralisme particulier qui subsistera vraisemblablement dans ses grandes lignes, bien qu'il semble perdre aujourd'hui sa netteté primitive.

En troisième lieu, là où il n'y a pas de fédéralisme international proprement dit, il existe un système de décentralisation susceptible d'évoluer vers l'autonomie, et nous savons que la décentralisation et le fédéralisme sont essentiellement de même nature. Enfin, la structure constitutionnelle de l'Union comporte, tout au moins un potentiel de "participation" aux décisions législatives et gouvernementales.

Structure de l'Union.-

La Constitution distingue les Etats associés, les départements d'Outre-mer, les territoires d'Outre-mer.

Ce n'est que pour les Etats (protégés) que l'on peut parler de véritable fédéralisme institutionnel, sous bénéfice d'une reconnaissance internationale qui peut, d'ailleurs, être implicite.

Les départements d'outre-mer (vieilles colonies : Antilles, Réunion, Guyane et l'Algérie) sont en principe assimilés à la Métropole dont ils font partie intégrante, mais avec un système de décentralisation particulier plus nuancé que dans la Métropole, notamment en matière législative. L'Algérie jouit d'un statut autonome.

Les territoires d'outre-mer, c'est-à-dire les colonies proprement dites, ont été dotés d'Assemblées représentatives, avec des modalités très diverses et des attributions délibérantes qui constituent les assises plus ou moins poussées d'un système d'autonomie ultérieure.

Les organes de l'Union française sont au nombre de trois : la Présidence qui est occupée par le Président de la République ex officio. Sa personnalité symbolise l'unité de l'ensemble.

Le Haut conseil de l'Union, embryon d'un gouvernement fédéral, mais qui n'est encore composé que d'une délégation du gouvernement métropolitain et de représentants des Etats associés.

L'Assemblée de l'Union française, embryonnaire, elle aussi, prodrome d'un parlement fédéral, est composée de 240 membres dont la moitié désignée par le parlement français; 45 autres sont des représentants des Etats associés, et le reste des délégués des assemblées représentatives des départements d'outre-mer.

L'Assemblée de l'Union a été convoquée à Versail-

les le 11 Décembre 1947 et inaugurée par le Président de la République.

Ces deux derniers organes n'ont encore qu'un rôle réduit. Le Haut-Conseil a pour mission "d'assister le gouvernement (français) dans la conduite générale de l'Union". C'est peu de chose. L'Assemblée dont la composition reste surtout métropolitaine, n'a que des attributions consultatives. Cependant, comme elle dispose du droit d'initiative, sa compétence est suffisante pour qu'elle participe à la conduite et aux décisions fédérales, dans la mesure où elle saura imposer sa façon de voir. On peut donc conclure, en l'espérant, à un développement progressif du fédéralisme colonial français (1).

45.- Conclusion

Le chapitre du fédéralisme prend dans l'enseignement du Droit international une importance nouvelle. C'est que le phénomène juridique correspond à un phénomène parallèle de la vie politique dont l'ampleur s'accroît chaque jour. Ce ne sont pas seulement de vastes Empires, comme les Etats-Unis et la Russie, mais des Etats de dimensions moyennes qui devant la complexité croissante des tâches gouvernementales et administratives trouvent nécessaire de recourir à la technique du fédéralisme; extension de la décentralisation. Dans le domaine des relations internationales, le fédéralisme fournit également l'instrument de réalisation d'une solidarité ou d'une inter-dépendance chaque jour croissante, mais encore le seul procédé capable d'établir la sécurité et de maintenir l'ordre public contre les entreprises de force. Le fédéralisme international adopte aussi une forme administrative lorsqu'il s'agit de créer les services publics intégrés en Unions : mais alors il se spécialise et ne va pas à la racine même des dissensions politiques. Le fédéralisme universel de la S.D.N. et de l'O.N.U., en dépit de ses déficiences, apparaît comme l'unique sauvegarde contre la guerre endémique et peut-être même aujourd'hui le suicide de l'humanité civilisée. C'est pourquoi malgré les différends, les que-

(1) Consulter sur tous ces points l'excellente "Revue juridique et politique de l'Union Française" dirigée par le Professeur G.H. Camerlynck; qui paraît depuis Janvier 1947 à la Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

relles dramatiques qui peuvent se produire dans son sein, - voire les guerres de sécession comme celle dont nous sortons, - aucun esprit réfléchi ne songe plus à y renoncer. Un troisième cataclysme mondial, à moins qu'il n'aboutisse à l'établissement d'une dictature universelle, serait sans doute suivi immédiatement d'une nouvelle tentative de fédération des peuples. L'expansion du fédéralisme organique apparaît aujourd'hui comme l'inéluctable conséquence de l'interdépendance économico-politique de tous les groupes humains. Il semble également seul capable de résoudre le problème de l'émancipation des peuples mineurs et de se substituer au régime colonial. La structure organique du fédéralisme à ses divers stades de superposition se modèle d'ailleurs nécessairement sur la hiérarchie des ordres juridiques que nous avons qualifiée de fédéralisme normatif. Il s'agit une fois de plus de conjonction de l'éthique et du pouvoir, de la règle de Droit et de l'institutionnalisme. Telle est en bref la synthèse de cette évolution aujourd'hui rapide de la Société universelle.

Chapitre V

LES ORGANISATIONS EXTRA-ETATIQUES

1.- Les personnes morales en Droit international

Nous avons vu jusqu'ici la répartition des populations entre les organisations étatiques et superétatiques et le rattachement des individus aux ordres juridiques qui leur correspondent. Ces ordres juridiques avaient pour caractéristique d'organiser les compétences privées et publiques de façon à répondre, d'une façon générale, à l'ensemble des relations et des besoins des hommes et des groupes vivant en société. Mais de même que les ordres juridiques étatiques reconnaissent et abandonnent souvent la gestion d'intérêts spécialisés à des groupements qui se dégagent d'eux-mêmes dans le milieu social (sociétés, associations, corporations de toutes sortes), de même le phénomène du groupement spontané et de la "personnalité morale" apparaît aussi naturellement dans le milieu international. Il diffère parce que les intérêts ainsi spécialisés, les groupes ainsi formés sont des intérets communs à des individus de diverses nationalités, des groupements composés de ressortissants de divers Etats réunis par des phénomènes de solidarité qui franchissent les frontières. Alors nous rencontrons des "internationales", comme on le dit d'un nom générique; des associations économiques, financières, philanthropiques, scientifiques, professionnelles, ou enfin religieuses, des Eglises internationales.

Il arrive en droit moderne que non seulement le contrôle étatique sur ces groupements soit très étroit, mais encore qu'il les prohibe, leur refuse l'existence légale. Ainsi en fut-il longtemps en France pour toute association, professionnelle ou autre. L'ordre juridique international peut aussi adopter diverses attitudes à l'égard des "corps" internationaux qui apparaissent spontanément dans le milieu international. Tantôt il leur "reconnaitra" l'existence légale, en dotant leurs dirigeants de compétences, tantôt il les ignorera ou même les prohibera. C'est ainsi qu en Droit pénal in-

ternational (1) des conventions ont pu intervenir pour poursuivre des associations de malfaiteurs, aussi bien que pour poursuivre des délits internationaux.

Quand il s'agit d'objets licites, les groupements internationaux, poursuivant des buts d'ordre privé, prennent d'ordinaire, pour exercer leur activité, le biais de se faire nationaliser, c'est-à-dire de se rattacher à un ordre juridique étatique déterminé. Ils reçoivent ainsi une compétence internationale dérivée. Ils poursuivent leur activité internationale médiatement, par l'usage général de la compétence des nationaux à participer au "commerce international" (au sens large) (2).

Mais pour qu'ils dépendent immédiatement du Droit des gens, il faut qu'ils reçoivent directement de lui leur statut, que leurs dirigeants aient été investis de compétence par l'ordre juridique international lui-même, soit que la communauté internationale les ait créés délibérément, soit qu'elle ait "reconnu" leur existence de fait.

Leur reconnaissance.-

Ces cas de création ou de reconnaissance sont rares. De même que les ordres juridiques étatiques se sont montrés réfractaires à la reconnaissance des corps intermédiaires (tout au moins depuis l'avènement, à la fin du XVIIIème siècle, de l'idéologie individualiste), de même l'ordre juridique international, dans sa conception si longtemps exclusivement étatique, n'admet que très exceptionnellement des compétences extra-étatiques. Il voit là quelque chose de "révolutionnaire" et de nature à dissocier les collectivités étatiques en les fusionnant; quelque chose de trop "réellement international".

2.- Les foyers

Parmi les tentatives inachevées de cette internationalisation, on peut citer le phénomène des Foyers qui a eu son heure d'actualité, avec le Foyer juif de Palestine issu de l'organisation sioniste et de la

(1) Voir Donnedieu de Vabres : Introduction à l'étude du Droit pénal international.
(2) N. Guillois, Les Associations internationales. R.G.D.I.P., T. XXI, p. 5.

Déclaration Balfour de 1917.

Il s'agissait de procurer aux individus et familles de la race juive dispersés dans les diverses collectivités étatiques et souvent non assimilés, un milieu d'accueil et de refuge, un centre d'activité économique et culturel susceptible de donner satisfaction à leur solidarité particulière. On crut y arriver en réglementant leur émigration dans l'Etat palestinien, sous mandat britannique, et en leur donnant un organe représentatif, l'Agence juive, munie d'un embryon de compétence internationale, au moins consultative, pour entretenir les relations avec le gouvernement britannique et la Société des Nations. Bien qu'ayant obtenu économiquement des résultats appréciables, l'institution rencontra de grosses difficultés, en raison de l'hostilité des arabes autochtones et de la disproportion entre les effectifs de la population juive et les possibilités restreintes de l'immigration. En outre, la propension quasi incoercible de toute société politique à s'étatiser entraîna la communauté juive de Palestine à chercher à s'intégrer en Etat, à absorber ou à partager l'Etat palestinien dont chacun de ses membres avait la nationalité, tout au moins à en faire une sorte d'Etat fédéral, par suite de l'impossibilité de fusionner avec les arabes. Il en résulta un état d'animosité et de lutte permanente entre les deux "races" et des difficultés incessantes pour l'administration du pays. Elles sont parvenues à leur comble, et l'année 1946 s'est achevée dans un état de trouble révolutionnaire et terroriste. Malgré les négociations de la "Table Ronde" entre le gouvernement anglais, les intéressés et même des émissaires de la Ligue arabe, la solution (peut-être fédérale ?) du problème ne peut être réalisée. Nous avons vu que l'O.N.U. avait été saisie de la question et s'était prononcée pour un partage de la Palestine en deux Etats. Mais l'avenir est encore incertain.

3.- La Fédération Syndicale mondiale

On a pu également, nous l'avons vu, déceler dans l'organisation de la S.D.N. et de l'O.N.U. quelques linéaments d'internationalisation extra-étatique. Les Organismes techniques paraissaient de nature à donner une expression à certaines solidarités professionnelles, ou de classe. Nous savons qu'au sein de l'O.I.T., le syndicalisme patronal et ouvrier était représenté et que, tout au moins en ce qui concerne la classe ouvriè-

re, la tendance à s'organiser en "Internationale" s'est manifestée à plusieurs reprises. Il existait une "Internationale syndicale" d'Amsterdam et si, officiellement, c'étaient les Etats qui déléguaient à Genève des représentants professionnels, la solidarité ouvrière globale y trouvait des porte-paroles.

L'Internationale ouvrière naquit à Londres, dès 1864, et sa première affirmation d'existence fut le manifeste fameux de Karl Marx et d'Engels : "Prolétaires unissez-vous". Mais la Fédération Syndicale Internationale n'aboutit jamais à un unitarisme durable, surtout après la Révolution russe, les Sections nationales ou les centrales syndicales s'étant trouvées divisées sur leur orientation révolutionnaire et communisante. De plus, elle eut à compter avec la création de groupements professionnels internationaux, spécialisés dans telle ou telle branche d'industrie. A l'issue de la dernière guerre, l'opposition subsistait entre la tendance aristocratique du syndicalisme anglo-saxon et le syndicalisme de masse d'inspiration moscovite. Des efforts prolongés furent nécessaires tant en Angleterre qu'en France, de la part de la C.G.T. unifiée, pour arriver enfin à une fusion mondiale du syndicalisme ouvrier à laquelle, d'ailleurs, les syndicats américains de la Confédération of Labor demeurèrent étrangers.

Cette unification s'est faite au Congrès de Paris (Septembre-Octobre 1945) et la constitution de la "Fédération Syndicale Mondiale" porte la date du 3 Octobre 1945.

La structure de l'Organisation est la suivante :

Un Congrès qui comporte des représentants de toutes les Organisations syndicales affiliées (plus de cinquante) à raison, sauf exception, d'une seule centrale syndicale par pays, et avec représentation proportionnelle au nombre des adhérents (un délégué jusqu'à 250.000 membres, plus un délégué supplémentaire par tranche de 50.000, puis de 500.000 adhérents). Le Congrès se réunit tous les deux ans;

Un Conseil général qui se réunit annuellement et se compose de soixante dix membres désignés par le Congrès et représentant éventuellement plusieurs centrales syndicales. Il vote le budget, et exécute les décisions du Congrès;

Un Conseil exécutif de vingt-six membres (dont trois représentants des groupements professionnels), et le Secrétaire général, qui avec le Président, les Vice-Présidents et les Secrétaires-adjoints composent

le Bureau. C'est le Conseil Exécutif qui est l'organe directeur et dispose du pouvoir effectif.

On remarquera l'analogie entre les échelons successifs de cette Constitution et les Organes de gouvernement de l'U.R.S.S. Il convient également de souligner le principe de la représentation proportionnelle qui apparaît pour la première fois dans un système de fédéralisme international.

La F.S.M. a immédiatement tenté de se faire une place dans le domaine gouvernemental international Elle a voulu franchir les portes de San-Francisco et participer aux débats de la Conférence, avec voix consultative Malgré le support des délégations française et russe, elle a échoué, le Comité directeur de la Conférence ayant fait remarquer que celle-ci était exclusivement inter-étatique. Des efforts analogues ont été renouvelés lors de la première Assemblée de l'O.N.U. Les art. 70 et 71 de la Charte de San-Francisco autorisent le Conseil économique et social de l'O.N.U. à consulter des Organisations non gouvernementales sur les matières de leur compétence, mais n'admet à ces délibérations ou aux travaux de ses Commissions, et sans droit de vote, que les Specialized Agencies c'est-à-dire les institutions inter-gouvernementales qui, seules, ont un statut international (V. ci-dessus). Mais on peut considérer comme vraisemblable que cette ligne de démarcation puisse s'infléchir quelque jour en faveur de la F.S.M. qui déploie une activité non seulement sociale et économique, mais ardemment politique et prétend incarner un nouvel "humanisme ouvrier", et devenir une "Grande Puissance".

4 - Importance du phénomène

Ces phénomènes de regroupement des individus sur un plan autre que celui de l'Etat et de la territorialité, sur la base de solidarités spécialisées par matières (croyances, métiers, partis, classes) sont restés jusqu'ici trop épisodiques pour qu'il soit possible d'en tirer aucune synthèse. Si la formation d'"Internationales" se généralisait, il apparaitrait des structures nouvelles de la Société humaine, propres à dissocier les formes étatiques A la fin du XVIIIème siècle, quelque chose d'analogue s'est produit avec la franc-maçonnerie; les partis politiques de nos jours ont également une tendance à s'internationaliser, comme les

confessions religieuses l'ont fait après la Réforme. Il n'en résulte sans doute pas un gage de paix supplémentaire. Pour le moment la répartition inter-étatique des peuples, sur la base de la nationalité, demeure à la base des circonscriptions politiques internationales; mais on ne peut pas considérer comme invraisemblable qu'au fur et à mesure de l'intégration progressive de la Société oecuménique, il apparaisse peu à peu d'autres principes de regroupement des individus, sous l'empire de phénomènes de solidarité plus puissants ou plus passionnément sentis que les solidarités nationales

Différence avec les services publics internationaux.-

Il importe de ne pas confondre ces phénomènes d'associationnisme, actuels ou éventuels, avec la création de services publics internationaux.

Les S.P. internationaux ont pour origine une initiative d'un ou plusieurs gouvernements qui se mettent d'accord pour conférer compétence à un corps de techniciens chargés de leur gestion. Il n'y a pas, derrière, de groupe ou de collectivité constitués. Ces institutions peuvent être plus ou moins décentralisées, mais elles sont en général sous le contrôle hiérarchique d'un ou plusieurs gouvernants étatiques qui se sont mis d'accord pour les créer. Leur réglementation est partie intégrante de l'ordre juridique de la collectivité internationale pour les besoins de laquelle ils sont créés. C'est un phénomène de fédéralisme, et non un phénomène extra-étatique. On peut s'y tromper si l'autonomie conférée aux dirigeants de ces services est considérable, comme en ce qui concerne, par exemple, la Commission internationale du Danube, ou le pseudo-Etat du Congo. Mais le critère se trouve, d'une part, dans l'existence ou l'inexistence d'une collectivité non étatique à solidarité spécialisée, de l'autre, dans l'existence ou la non existence d'un lien hiérarchique entre les dirigeants du service et les gouvernants des Etats qui l'ont institué. Si ce lien hiérarchique existe, si les dirigeants du service ne sont pas des gouvernants, mais des agents, il y a service public, et non entité extra-étatique.

Il peut arriver d'ailleurs que certains groupements spontanés se forment précisément pour gérer un service public international, pour procurer à tout ou partie de la communauté globale du Droit des gens la satisfaction d'un besoin matériel ou d'une aspiration

idéaliste. Le caractère extra-étatique, l'immédiateté, n'exclut nullement une finalité de ce genre. Nous en avons la preuve dans l'existence des Eglises internationales qui réunissent précisément les deux caractères : elles sont des collectivités immédiates du Droit des gens, et elles procurent à leurs fidèles, - qui constituent des "internationales", c'est-à-dire des collectivités dont les membres sont liés par la nationalité à des ordres juridiques étatiques divers, - la gestion d'un service public, le culte, en même temps que la satisfaction d'un besoin universel de l'homme.

Statut juridique international de l'Eglise catholique

5.- Les églises internationales et les origines de l'Eglise catholique

Les Eglises sont nationales ou internationales : nationales, lorsque la communauté des fidèles est formée de ressortissants du même ordre juridique étatique et que les Chefs de l'Eglise sont des Chefs d'Etat ou leurs subordonnés hiérarchiques. Les Eglises sont internationales lorsque la communauté des fidèles appartient à diverses nationalités et que les Chefs de l'Eglise sont des gouvernants indépendants des gouvernants étatiques

L'Eglise orthodoxe grecque avec, à sa tête, le Patriarche, est une église internationale; l'exarchat bulgare fut une église autocéphale; le Khalifat musulman est également une église internationale, elle l'était également lorsque le Khalifat avait pour chef le Sultan ottoman (1). Mais parmi les églises internationales, l'église catholique romaine est celle dont le statut international est le mieux établi et présente, du point de vue du Droit des gens, l'intérêt le plus considérable.

(1) En ce cas, il y avait dédoublement fonctionnel comme entre l'église catholique et les Etats du Pape, le Sultan était à la fois chef d'Eglise et chef d'Etat. Voir également Sidarouss : Des patriarcats, Th. Paris 1907.

L'Eglise catholique.-

L'Eglise chrétienne primitive présenta nettement le type d'une "communauté" d'origine spontanée, née d'un besoin moral indomptable de professer une foi et de célébrer un culte, d'une éthique capable de triompher même des persécutions d'un pouvoir absolu. La puissance spirituelle dont elle disposait lui permit d'imposer son alliance à l'Empereur et même de se l'annexer par conversion.

L'éthique chrétienne contenait en soi une vocation à l'internationalisme et à l'universalisme. Elle se fondait sur la révélation divine; elle professait la fraternité, c'est-à-dire la solidarité consciente et voulue du genre humain; elle se refusait à toute distinction entre les Juifs et les Gentils, c'est-à-dire entre nationaux et étrangers; elle proclamait l'égalité de tous les hommes devant Dieu parce qu'ils ont une âme, sans distinction de race et de situation politique ou sociale; elle affirmait que la détention de la puissance crée des devoirs, c'est-à-dire des compétences liées, et non des droits subjectifs. Transposée sur le domaine juridique, elle réalisait un "ordre" supérieur à toute souveraineté, ainsi que devait le revendiquer la doctrine du Droit Canon.

Les Etats de l'Eglise.-

Avec la naissance des Etats de l'Eglise, vers le IXème siècle, et les apanages garantis par les Capétiens, la nature de l'Eglise romaine se modifia : le monisme spirituel se changea en un dualisme politico-religieux qui durera jusqu'en 1870. Le Pape désormais, est à la fois chef d'Etat et chef d'Eglise, gouvernant absolu des Etats romains et pasteur des fidèles de la Communauté chrétienne Comme chef d'Etat, dans l'état politique du monde féodal, et même quand les grands royaumes commencèrent d'apparaître, le Pape-roi était souvent très puissant Comme chef de l'Eglise, il disposait des sanctions canoniques qui doublaient cette puissance, puisqu'elles pouvaient aller jusqu'à l'excommunication qui retranchait le prince de la communion des fidèles et délivrait ses sujets de leur devoir d'obéissance; cela équivalait, dans une époque de foi, à leur destitution. Les deux glaives étaient par là réunis dans une même main Nous ne rappellerons que pour mémoire la puissance temporelle et spirituelle d'un Grégoire VII ou même d'un Léon X (1).

(1) VI ci-dessus : Titre préliminaire. Chap II.

Nous savons déjà que pendant le Moyen-Age, la Chrétienté constitua vraiment une société internationale organisée, cohérente, animée d'une foi, d'une éthique et d'un ordre juridique communs. Rappelons seulement que cette Société internationale partielle (puisqu'elle excluait et combattait les infidèles) souffrit toujours de son dualisme gouvernemental.

Les grands Papes, dans ce dualisme, réclamèrent toujours non pas l'égalité, mais la suprématie. Toute autre attitude eût été une abdication de l'éthique devant le pouvoir.

Disparition du pouvoir temporel.-

Le pouvoir temporel du Pape, c'est-à-dire la possession des Etats pontificaux, fut toujours considéré comme le support et les moyens indisponsables à la conduite du gouvernement de l'Eglise. Cependant, après avoir été menacés par deux Révolutions et maintenus par deux occupations (1), les Etats de l'Eglise finirent par disparaître. Ils furent annexés par le nouveau Royaume d'Italie, en 1870, à la faveur de la guerre franco-allemande. Cavour et son ministre des Affaires Etrangères, le Marquis Visconti-Venosta, comprirent alors que la situation comportait un règlement international et cherchèrent à le réaliser, d'accord avec les Puissances catholiques. Mais celles-ci, l'Autriche et la France, qui venaient de subir Sadowa et Sedan, avaient d'autres préoccupations. Le gouvernement italien prit alors la résolution de régler lui-même la question par acte unilatéral, et ce fut l'objet de la "Loi des garanties" du 13 Mai 1871.

6.- La loi des garanties : sa signification internationale

Nous nous trouvons ici en présence d'un cas-type : le règlement d'une situation évidemment internationale, par une loi nationale. C'est un cas de gouvernement de fait international, un cas-type de dédoublement fonctionnel. L'annexion des Etats pontificaux est une prise

(1) Révolution romaine de 1820 qui suscita une intervention autrichienne et une contre-intervention française avec occupation de 1832 à 1838; puis en 1846, nouveau soulèvement et occupation française, jusqu'en 1870.

de possession de territoire telle que le Droit international classique de la guerre les admet alors. Mais le "statut" de la Papauté, *organisation extra-étatique internationale et service public de la chrétienté, ne peut* etre qu'un statut international qui eût dû être élaboré par les représentants de la communauté des peuples catholiques. Si le gouvernement italien le règle par mesure unilatérale, c'est qu'il était en possession de fait, qu'il disposait effectivement du pouvoir de résoudre le problème en fournissant au gouvernement de l'Eglise des "garanties" qu'il estimait équivalentes à celles que présentait pour lui la disposition d'un temporel. Nous allons voir quelles étaient ces "garanties", mais ce dont il faut prendre note, c'est qu'à cette date le dualisme du statut de la papauté qui subsistait depuis neuf siècles a disparu, et que son "unitarisme" primitif réapparaît : le Pape n'est plus chef d'Etat il n'est plus que chef de l'Eglise catholique, mais il garde un statut international : le faisceau de compétences nécessaires pour exercer sa mission (1).

---

(1) Nous considérons donc comme totalement oiseuses et scolastiques les controverses qui se sont engagées entre internationalistes sur le point de savoir si la Papauté devait ou non être assimilée à un Etat, ou si elle jouissait de la "personnalité" du Droit des gens. Il ne s'agit ici ni d'Etat du Vatican, ni de personnalité de la Papauté, mais d'une organisation religieuse internationale nécessaire, reconnue traditionnellement depuis des siècles et dont les dirigeants doivent posséder les compétences et les immunités correspondant à leurs fonctions. Dans le célèbre procès du legs fait au Saint-Siège par la Marquise Duplessis-Bellière, le point était de savoir si, à l'instar d'un gouvernement étranger, la Papauté peut posséder des immeubles à l'étranger pour y installer ses services de relations internationales. Nous pensons que ce n'est pas douteux. Nous pensons également que les Concordats qui sont des accords entre le gouvernement pontifical et les gouvernements étatiques pour la réglementation de la vie juridique des sections nationales de l'Eglise internationale sont assimilables à des actes législatifs internationaux, c'est-à-dire à des traités-lois.

Voir cependant une doctrine différente dans Gil-

Voyons maintenant quelle était l'économie de la loi des Garanties du 13 Mai 1871. Elle contenait deux titres : le Statut et le Concordat.

Le Statut.-

Le Pape voyait sa situation personnelle assimilée à celle d'un Souverain; il jouissait de l'inviolabilité et des immunités d'un Chef d'Etat en pays étranger : immunités personnelles; immunités de juridiction. Il était donc soustrait à la compétence territoriale des autorités italiennes. On lui reconnaissait également les prérogatives honorifiques et le droit d'avoir des gardes militaires : le garde noble, les Suisses. Mais la Loi des Garanties ne lui attribuait aucune compétence territoriale politique, même sur les immeubles et jardins laissés à sa disposition.

Ces immeubles faisaient partie des moyens substitués à la disposition des Etats pontificaux, pour la gestion de l'autorité spirituelle. Le Latran, le Vatican étaient de ce chef garantis par l'inaliénabilité, mais en raison de leur affectation à leur but, c'est-à-dire à un service public international. Il en était de même, bien que le régime fût différent, des immeubles nécessaires aux administrations pontificales (Daterie, Pénitencerie, Propagande, Congrégations), qui jouissaient des immunités nécessaires à la liberté d'administration.

Le gouvernement pontifical était, en effet, assuré d'une autonomie absolue dans la gestion religieuse de la catholicité : liberté des conciles et conclaves; liberté de correspondance avec les dignitaires ecclésiastiques de tous les pays; liberté de faire afficher et publier ses décisions et réglementations; franchises et immunités diplomatiques dans ses relations avec l'extérieur. Enfin, droit de légation actif et passif et représentation diplomatique à l'étranger par les nonces, en meme temps que droit d'envoyer des Légats apostoliques.

Notons que le gouvernement italien avait attribué au Pape une dotation en argent qui ne fut pas acceptée. La loi, dans son ensemble, ne fut jamais reconnue. Le Pape n'admettait même pas que les Chefs d'Etat catho-

---

bert Gidel : La condition internationale de la Papauté, R.G.D.I.P., t. XVII, p. 602.- Voir de La Brière : L'organisation internationale du monde contemporain et la Papauté souveraine, 1924.- L. Le Fur : Le Saint-Siège et le Droit des Gens. 1930.

liques vinssent visiter le Roi d'Italie dans une capitale dont il avait été spolié (1) et il se considérait comme prisonnier dans le Vatican.

7.- Les accords du Latran

Cette rupture entre le gouvernement italien et la Papauté dura jusqu'aux accords du Latran, du 11 Février 1929. La solution de la question romaine fut un des grands succès diplomatiques du régime fasciste. Du point de vue du statut international de l'Eglise, elle n'a apporté que des modifications de détail au statut de la Papauté.

Les instruments d'accord sont au nombre de deux et correspondent aux deux titres de la Loi des Garanties. Ils se composent d'un Traité et d'un Concordat (2), et ces deux actes sont liés, solidaires : la dénonciation de l'un entraînerait la caducité de l'autre (3).

Le Traité est, cette fois, un acte bilatéral, et non plus, comme la loi, une réglementation unilatérale. Cela ne change pas la nature juridique de l'acte, car il a sensiblement le même contenu. La bilatéralité marque seulement l'acceptation de la Papauté. Du point de vue international, le même défaut réapparaît : ce n'est pas encore l'oeuvre de la communauté internationale. Mais on peut considérer que, dans les deux cas, il y a eu ratification tacite de la part de la communauté internationale (4).

---

(1) On sait que c'est la visite du Président Loubet au Roi d'Italie qui est à l'origine de la rupture de 1905, entre la France et le Vatican, et de la loi de Séparation des Eglises et de l'Etat.

(2)-(3) Ici encore, nous laissons de côté le Concordat. Remarquons cependant qu'il accordait des avantages uniques à l'Eglise en Italie, notamment en ce qui concerne la réglementation du mariage. C'est pourquoi le Pape, en prévision d'une éventuelle dénonciation par un gouvernement ultérieur, a fait stipuler, lors de l'échange des ratifications, la solidarité des deux instruments. La dénonciation de l'un d'eux rouvrirait toute la question romaine.

(4) On peut même admettre qu'une démarche de courtoisie faite au lendemain des accords, par le Corps diplomatique accrédité au Vatican auprès de Sa Sainteté, équivaut à une reconnaissance quasi-officielle des accords.

Il faut donc considérer que le statut conventionnel de la Papauté est obligatoire pour la communauté internationale, comme l'étaient son statut coutumier et son statut législatif, et cela aussi bien pour les gouvernements d'Etats non catholiques que pour ceux où la population comprend une majorité de catholiques. Le statut fait, en effet, partie de l'ordre juridique international global et nul gouvernement ne pourrait s'opposer à son libre jeu, notamment en entravant la liberté des relations internationales de la Papauté sur le territoire qu'il controle.

Les "garanties" et les "moyens" reconnus à l'exercice du gouvernement religieux sont, au fond, analogues à ce qu'ils étaient dans la Loi des Garanties. Mais les apparences diffèrent.

La souveraineté.-

Le gouvernement italien fit deux concessions de forme. D'abord, il reconnut la "souveraineté" du Saint-Siège comme attribut inhérent à sa nature, en conformité de sa tradition et des exigences de sa mission dans le monde. C'est là une définition parfaite de la base des compétences du Saint-Siège.

En ce qui concerne les prérogatives, honneurs, immunités, représentation diplomatique, la situation reste à peu près inchangée, sauf que l'Italie accepte de respecter même en temps de guerre, les immunités diplomatiques des représentants étrangers auprès du Saint-Siège. Cette clause s'est vérifiée au cours de la guerre mondiale.

Ce sont les "moyens" qui varient. D'abord le Pape accepta l'apanage (1 milliard de rentes) à titre de liquidation de ses créances sur l'Etat italien, ce qui équivalait à la reconnaissance implicite de l'annexion des Etats pontificaux.

La Cité du Vatican.-

Ensuite, la réalisation de la Cité du Vatican. C'est la deuxième concession italienne, plus apparente que réelle. Quarante-quatre hectares de terre, groupant Saint-Pierre et le Vatican, sont reconnus en toute propriété et souveraineté au Saint-Siège. S'agit-il vraiment de propriété et souveraineté ? Nous pensons qu'il s'agit encore "d'affectation", car si, - supposition d'ailleurs invraisemblable - le Saint-Siège cessait d'assurer sa "mission", ou décidait de l'exercer dans un autre pays, on ne voit pas sur quelles bases subsis-

terait l'attribution.

C'est pourtant en partant de cette attribution "territoriale" qu'on a voulu faire revivre la thèse "étatique" de la Cité du Vatican. Elle reste pour nous tout aussi fantaisiste qu'auparavant. La Cité n'est pas un territoire d'Etat; la garde noble n'est pas une armée; les embryons de services publics ferroviaires et postaux concédés au Vatican ne sont pas des services publics étatiques. Enfin, les habitants de la Cité, presque tous du sexe masculin, ne sont pas une population. C'est pourtant un des points les plus agités du nouveau statut. Les fonctionnaires ecclésiastiques et laïques de la Papauté auraient, dit-on, une nationalité, ni jure soli, ni jure sanguinis, bien entendu, mais une "nationalité de fonction". Comme ils ont, par ailleurs, une nationalité d'origine, ils la recouvreraient "ipso facto" à leur sortie de charge. Tout cela, répétons-le, est fantaisiste (1).

La garantie italienne.-

Mais il restait que les accords du Latran avaient resserré les liens entre l'Etat italien et le Saint-Siège, et accentué "l'italianité" de la Papauté au détriment de son "internationalité". On a même pu parler d'une sorte de protectorat de l'Etat italien sur la Papauté. On remarquera en effet que le gouvernement italien avait garanti l'intégrité et l'inviolabilité de la Cité Vaticane contre toute violence extérieure, sans cependant accepter aucune responsabilité du chef des attitudes internationales de la Curie romaine. En outre, le Saint-Siège s'était engagé à s'abstenir de toute intervention dans l'activité politique internationale; à ne participer à aucun Congrès ou conférence, notamment, sans accord préalable avec le gouvernement italien. Il réservait toutefois son influence morale dans le cas où des gouvernements parties à un litige s'adresseraient à lui d'un commun accord, ces interventions pacifiques étant dans la tradition historique du Saint-Siège.

Les accords du Latran constituent encore, selon nous, le Droit positif actuel de la catholicité. On a pu se demander s'ils ne seraient pas remis en question

(1) Voir notre Précis, I, 228 et suiv.- En sens inverse : R.P. Yves de La Brière : La condition juridique de la Cité du Vatican. Cours La Haye, t. XXXIII, 1930, III, p. 115.

dans les rapports entre le nouveau gouvernement italien et la Curie romaine. Même en ce cas le gouvernement italien n'aurait pu évidemment modifier les bases essentielles du statut international de la Papauté. Mais la question ne se pose même pas. La nouvelle Constitution de la République italienne a incorporé les accords du Latran dans son économie, par un vote de 350 voix contre 149, au mois de Mars 1947 (1).

(1) Les républicains et les socialistes ont voté contre, mais les communistes ont voté pour. La République italienne est ainsi demeurée un Etat confessionnel.

Chapitre VI

LE DOMAINE PUBLIC INTERNATIONAL : LA MER

L'étude du "Milieu" international entraîne maintenant celle du domaine public affecté à l'usage commun des collectivités étatiques.

1.- Notion du D.P. international

Dans toute société organisée, la constitution d'un Domaine public devient à quelque moment nécessaire. Certains biens doivent être soustraits à l'appropriation privée, soit pour être laissés à l'usage commun, soit pour être affectés au fonctionnement des services publics. Ces biens sont, le plus souvent, des biens immobiliers, ou des espaces : espaces terrestres, maritimes, aquatiques, aériens. Il arrive que ces espaces soient insusceptibles d'appropriation, mais il n'en est guère ainsi que pour l'air, et encore si on le considère comme élément. En tout cas, ces espaces sont toujours passibles d'une domination. Ce n'est pas en raison de leur caractère intrinsèque qu'ils appartiennent au domaine public; c'est parce qu'ils sont nécessaires à l'usage de tous, à la satisfaction de besoins jugés essentiels de la collectivité. Telle est la raison profonde de l'existence juridique du Domaine : elle est, comme celle de toute autre institution juridique, de nécessité sociale, et c'est de ce chef que ses éléments entrent dans le Droit positif. Le Droit public décide de leur "classement" ou "déclassement", c'est-à-dire de leur affectation à leur finalité; de leur mode de "gestion" par agents de la collectivité intéressée; de leur mode d'utilisation par la communauté et de la protection de leur affectation tant qu'elle dure (inaliénabilité, imprescriptibilité, police du D.P.).

On rappellera, en outre, que dans toute société composée ou décentralisée, il coexiste plusieurs domaines publics superposés. Ainsi, dans l'Etat, les D.P. national, départementaux, communaux; dans l'Etat fédéral, le D.P. fédéral superposé à ceux des Etats. Chacun

des D.P. est affecté par l'ordre juridique auquel il appartient aux besoins d'une collectivité. Mais cette affectation n'est pas et ne saurait être exclusive. Le Législateur de l'ordre public global posera les règles nécessaires à ce que l'utilisation de ces D.P. particuliers satisfasse aux besoins de la collectivité globale dans toute la mesure nécessaire à la solidarité générale. Le D.P. départemental ou communal voit aussi certains de ses éléments servir à l'usage public national. Il pourra y avoir "classement" ou "déclassement" d'éléments d'un D.P. déterminé dans un autre pour satisfaire à cette même solidarité : une voie nationale peut être classée dans le réseau départemental ou réciproquement, selon l'évolution des besoins, de la bonne administration ou du budget.

Ces phénomènes juridiques de la hiérarchie des domaines, conséquences de la loi de hiérarchie des ordres juridiques, se reproduisent nécessairement sur un plan supérieur en Droit public international. Un Domaine public international peut se constituer au-dessus des D.P. nationaux, sans leur emprunter tous leurs éléments. Le Droit international n'enlève pas aux Etats l'appropriation de certains biens ou de certains espaces, mais il peut opérer un classement dans le D.P. international. Tantôt, il limite leur soi-disant souveraineté, quand le régime de ces biens appartenait à l'ordre juridique étatique (fleuves, détroits, canaux). Tantôt, il leur confère directement un statut de Droit public international, quand il s'agit d'espaces que la souveraineté étatique n'a pas pu ou ne peut pas effectivement revendiquer : c'est le cas de la Haute Mer.

C'est pour ces derniers éléments, les océans notamment, que le Domaine Public s'est le plus facilement constitué, sans que la science juridique en ait paru très consciente. Les idéologies de propriété nationale ou de souveraineté étatique ont fait, au contraire, obstacle à la reconnaissance, en Droit positif, d'un D.P. superétatique terrestre ou aérien. Des raisons légitimes de prudence et de sécurité ont fait obstacle, en ce qui concerne ces derniers éléments, non seulement à un "classement" par voie progressive et coutumière dans le D.P. international, mais même à l'adoption d'un statut de large et libérale utilisation commune. On voit même aujourd'hui se développer rapidement un problème de la répartition des "terres" polaires, et notamment de l'Antarctique , qui se présente sous la forme de revendications de souveraineté et "d'occupations" et implique une con-

ception très régressive. C'est dans un "classement" dans le D.P. international qu'il eût fallu chercher une solution de solidarité et un statut juridique. La réglementation positive tourne le dos à cette technique.

2.- Le Domaine public maritime (1)

Etendue de la mer. Son unité.-

La mer, d'une étendue triple des terres (73 % de la surface du globe) a toujours été la grande voie de communication des peuples et l'instrument de leurs relations : d'où la revendication de la liberté et de la sécurité de la navigation. Revendication contre l'exclusivisme des populations côtières qui s'efforçaient d'en monopoliser les divers avantages (pêche, communications) et contre les écumeurs de mer, les pirates.

Le milieu marin est pourtant homogène : il l'est comme élément; c'est une masse continue et cohérente. Il l'est aussi par sa continuité : toutes les mers communiquent, fût-ce par détroits, chenaux; les portes de mer, les détroits, et quand la nature les bloque, les hommes s'efforcent de les ouvrir (canaux interocéaniques).

Complexité du régime politique.-

Il semblerait qu'à cette nature unitaire de la mer considérée comme élément et comme espace, dût correspondre logiquement un régime juridique moniste. Il n'en est pas ainsi cependant en Droit positif, en raison de l'intime union de la terre et de l'eau, le long des côtes, de la pénétration de l'océan dans les rades, les ports, les fleuves dont l'embouchure, elle aussi, est une porte de mer; du fait aussi que le rivage est une frontière, lieu d'échanges, mais lieu d'attaque et de défense contre mille menaces extérieures; ligne de départ et d'arrivée. Traditionnellement, les peuples maritimes ont revendiqué un pouvoir de domination nécessaire sur les parages maritimes plus ou moins étendus qui les bornent ou les pénètrent. De là la distinction entre la

(1) Sur cette matière, il nous paraît superflu de donner aucune autre référence bibliographique que celle de l'ouvrage exhaustif du Professeur Gidel : Le Droit international public de la Mer.- Le temps de paix, T. I; La Haute Mer, T. II; Les eaux intérieures, T. III; La Mer Territoriale et la Zone contiguë, Paris, Sirey, 1932-34.

haute-mer, domaine de tous, et la mer côtière, ou littorale - la mer territoriale pour employer l'expression paradoxale mais consacrée, - revendiquée comme domaine exclusif et prolongement du territoire.

Eaux intérieures.-

Avec le temps, les distinctions se sont même compliquées. Dans la mer littorale on a distingué les étendues d'eau non pas enclavées - (celles-là, on les appelle mers intérieures et on peut les comparer à des lacs), - mais encastrées dans les terres et parfois délimitées et aménagées par des ouvrages d'art : rades, ports, etc... Ces surfaces qui font partie intégrante du territoire sont appelées eaux intérieures et assimilées au sol.

Zone contigue.-

A l'inverse, au fur et à mesure que les moyens matériels d'emprise sur la mer et de relations par les eaux se sont amplifiés, on s'est rendu compte que la mer territoriale primitivement restreinte à une étendue modeste (traditionnellement trois milles marins, cinq kilomètres et demi) ne suffisait plus soit à assurer passivement la sécurité revendiquée, soit à procurer activement les avantages recherchés par les peuples côtiers. On a donc envisagé d'accorder aux Etats, dans des espaces intermédiaires entre la mer dite territoriale et la haute mer, un certain nombre de compétences sur des distances variant avec le but envisagé. On a créé ainsi une nouvelle catégorie d'étendue maritime, variant selon les finalités, et appelée depuis la Conférence de La Haye de 1930 sur la codification du Droit maritime, la zone con-

On aurait ainsi quatre régimes juridiques des étendues marines, soit, en partant du territoire étatique : les eaux intérieures, les eaux territoriales, la zone contiguë, la haute mer; - les droits, ou plus exactement les compétences des gouvernements étatiques, subissant un dégradé depuis la première de ces zones où ces compétences sont exclusives comme celles qu'ils exercent sur le sol même, et aboutissant, en haute mer, à des compétences communes.

Valeur scientifique de la conception classique.-

On a beaucoup discuté sur la valeur scientifique de cette conception juridique des eaux maritimes. On l'a critiquée en partant de cette constatation de fait que

le régime physique et naturel des espaces maritimes étant un, il devrait s'ensuivre que *le régime juridique* devrait également être un. C'est mal poser le problème, en ce sens que les régimes juridiques devant correspondre à la nécessité sociale, il n'est pas douteux que si la liberté de la haute mer est indispensable à la navigation libre et aux autres utilisations de la communauté internationale, une emprise sur les eaux territoriales est également indispensable aux populations et Etats riverains. Mais ce qui est critiquable, c'est d'opposer les deux ou les divers espaces, de déclarer que la haute mer peut être assimilée à un domaine commun de l'humanité, par exemple, et que la mer territoriale doit être considérée comme un domaine de souveraineté de l'Etat côtier. Il ne s'agit pas ici de dénoncer la notion anti-juridique de souveraineté, mais de montrer la contradiction logique d'une telle conception.

Théorie de l' "unicité" du régime.- L'homogénéité naturelle des mers implique son parallèle dans "l'unité globale du régime", en ce sens que c'est un régime de dégradations juridiques, mais non d'oppositions. En effet, la norme de liberté de la haute mer n'aurait aucune espèce de sens si la même norme de libre navigation ne valait pas pour toutes les zones maritimes, eaux territoriales et même eaux intérieures, - abstraction faite, bien entendu, des modalités constructives d'application, d'utilisation des eaux. Il n'y a de liberté et de commerce en haute mer que pour autant que l'accès libre et la navigation libre de la mer territoriale sont reconnus, y compris l'accès libre des rades, ports et refuges, c'est-à-dire des eaux intérieures. Il n'y a pas de navigation sans escales et sans ravitaillement. Si l'Etat était réellement "souverain", c'est-à-dire pouvait arbitrairement poser les règles de fermeture et d'ouverture de ses eaux et de ses ports, la navigation en pleine mer ne serait plus qu'une vaine errance de "vaisseaux fantômes". Et réciproquement, les eaux territoriales et intérieures ne se suffisent pas plus à elles-mêmes que la haute mer. La solidarité des espaces exige celle des régimes juridiques qui les régissent, pour cette unique raison que ces ensembles normatifs s'adressent non pas aux mers, mais aux navigateurs, aux individus dont l'activité nécessaire consiste à passer librement des unes aux autres. Au surplus, le régime de la mer n'est pas à base conventionnelle, ce

n'est pas un compromis entre ordres juridiques étatiques, c'est un régime superétatique, du régime de Droit des gens. Son origine est coutumière; lorsqu'il devient conventionnel, les conventions ne font que construire l'application de quelques normes essentielles qui dérivent de "la nature des choses", et si les conventions sont contraires à "la nature des choses", cela prouve seulement qu'elles sont juridiquement mauvaises.

Le régime de la mer est un en ce sens que c'est un régime international, qu'il s'agisse de la mer territoriale, voire des eaux intérieures, aussi bien que de la haute mer ou de la zone contigüe. Mais la réglementation des compétences varie avec la proximité des côtes, parce qu'il y a lieu de tenir compte à la fois des intérêts généraux de la communauté internationale et des intérêts particuliers des fractions de cette communauté qui occupent les côtes.

La complexité du régime juridique des mers, en Droit positif, est cependant un fait indéniable. Nous verrons qu'à cette complexité s'ajoute une grande incertitude, ce qui en démontre l'empirisme et en annonce l'inefficacité.

8.- La Conférence de La Haye, 1930

On a essayé de la codifier. Le Comité des experts pour la codification du Droit international, réuni par la S.D.N., en 1927, avait cru que certaines parties au moins de ce régime, celles qui ont trait à la mer territoriale, pouvaient d'ores et déjà faire l'objet d'une codification. C'était une illusion. On aurait pu s'entendre, à la rigueur, sur le régime juridique de ces eaux, mais il fut impossible de s'accorder sur leur étendue. Il n'en reste pas moins que les travaux de la Conférence de codification, qui se tint à La Haye en 1930, ont eu une grande utilité. En raison de leur valeur scientifique, d'abord; puis, parce qu'ils ont permis de préciser les méandres du Droit positif en vigueur, notamment en ce qui concerne la notion nouvelle de zone contigüe; enfin, parce que les questionnaires rédigés à l'adresse des gouvernements, et les "bases de discussion" dressées d'après leurs réponses, nous ont fixés sur leurs conceptions qui, en fait, commandent le Droit positif, si critiquable soit-il.

Section I

La Haute Mer

Etudions le régime de la haute mer, abstraction faite de ses limites. Pour nous c'est le régime de base pour toute l'étendue des océans; les autres n'en sont que la dégradation.

4.- La norme de la liberté

La norme juridique essentielle, c'est ici le principe de la liberté d'utilisation, cette utilisation comportant au premier chef la navigation et le commerce, mais aussi des utilités accessoires : pêche, pose de câbles, travaux scientifiques, etc... Elle s'oppose, par conséquent, à ce qu'un gouvernement, une marine prétendent se réserver cet usage exclusif sur tout ou partie de l'océan, ou ne le tolèrent qu'à certaines conditions (péages, etc...). (1)

Le principe s'est établi coutumièrement, et non sans revirements, contrarié par les prétentions des puissances maritimes à monopoliser la navigation et le commerce sur de vastes étendues, lorsqu'elles pouvaient les soumettre effectivement à leur contrôle (2), et su-

---

(1) En temps de guerre, dans la mesure où la compétence de guerre existait, cela signifiait que les belligérants qui usent de la mer pour leurs opérations de combat, ne peuvent pas empêcher les neutres d'y continuer leur navigation et leur trafic, soit avec les autres neutres, soit même avec les belligérants, à la condition de ne pas sortir de leur neutralité.

(2) Les prétentions exclusivistes les plus étendues furent celles qui suivirent les grandes découvertes : Portugais en Extrême-Orient; Espagnols et Portugais en Amérique. Rappelons ici la bulle d'Alexandre VI et le Traité de Tordesillas, par lesquels non seulement la colonisation, mais le commerce et la navigation atlantiques étaient partagés exclusivement entre les deux Couronnes (v. ci-dessus, Chap. III, La colonisation). En Méditerranée, citons les prétentions de Venise sur l'Adriatique, de Gênes sur la mer Ligurienne; dans la Baltique, les prétentions scandinaves; dans la Mer du Nord, celles de l'Angleterre, etc...

jet à des renversements d'attitude quand les fluctuations du pouvoir naval faisaient varier la politique.

C'est ainsi qu'au XVIème siècle le gouvernement anglais se montre le plus chaud partisan, tout d'abord de la liberté, ensuite de l'exclusivisme (1). La liberté l'emporta définitivement aux XVIIème et XVIIIème siècles, en réaction contre les prétentions à l'hégémonie de l'Angleterre, et surtout dans le domaine des relations commerciales des neutres en temps de guerre (2).

Quant à la doctrine, elle se fixa avec Grotius dans son "De jure praede" de 1605, dont un chapitre le "Mare liberum" fut publié en 1609. En soutenant que la liberté du commerce maritime ne pouvait être limitée ni par un gouvernement, ni par le Pape (3), Grotius démontrait implicitement que le principe est d'ordre super-étatique

En 1636, Selden (4) avait, au contraire, cherché à démontrer que les mers pouvant en fait être appropriées, le Droit naturel n'excluait pas cette appropriation. Mais Puffendorff rétorquait, en 1672, que d'aussi vastes étendues laissant place à tout le monde, la prétention était injuste. Dès lors apparaissait la distinction logique entre haute mer et mer territoriale que Bynkershoek (5) mit au point. A vrai dire, toute cette scolastique de Droit naturel était oiseuse. C'est la finalité de l'ordre juridique international qui postule la règle.

---

(1) C'est la Reine Elizabeth qui posa peut-être officiellement, dans les termes les plus nets, le principe de la liberté. Il s'agissait de permettre la croissance, le développement de la marine anglaise. La thèse se renverse avec les Stuarts et la dynastie de Hanovre, quand il fallut lutter contre les Hollandais ou conserver une suprématie acquise (Gidel, op. cit.).

(2) Voir notamment les Ligues de neutralité armée, la lutte de la Russie et des puissances continentales contre l'Angleterre (V. Fauchille : Les ligues de neutralité armée, et le Tome II de son Traité, Livre V).

(3) Allusion à la Bulle d'Alexandre VI, ci-dessus.

(4) Son ouvrage Mare Clausum forme l'antithèse du Mare Liberum de Grotius, Selden soutenant la thèse anglaise du moment.

(5) Sur ces divers auteurs, v. le livre ci-dessus cité, des Fondateurs.

La querelle de la res nullius et de la res communis.-

Aussi ne rappelons-nous que pour mémoire la célèbre dispute entre juristes, sur le point de savoir si la haute mer doit être considérée comme "res nullius" ou "res communis".

Cette opposition porte à faux. La "res nullius", en Droit romain, c'est l'objet que le premier venu peut approprier : le gibier. La "res communis" c'est l'élément dont chacun peut jouir et que personne ne peut approprier : l'air, la lumière. La mer en tant qu'élément ne saurait évidemment être appropriée. On sera donc tenté de dire qu'elle est "res communis". Mais il faut faire attention que ce n'est pas ce qu'entendaient les internationalistes classiques. Pour eux, les sujets de droit de la société internationale étant les seuls "Etats", la mer était "res communis" pour les Etats. Cela pouvait aboutir soit à un "condominium", soit à une utilisation commune par les Etats. Or, ceci encore est irréel car ce ne sont pas les Etats qui utilisent la mer, mais les individus, les navigateurs; même s'ils naviguent pour le compte des gouvernements.

Aussi, les auteurs plus modernes ont-ils théoriquement transposé le problème en le plaçant sur le plan de la concurrence des ordres étatiques et en se demandant si la haute mer peut etre le support exclusif, soit d'un ordre juridique particulier, ce à quoi on ne peut répondre que par la négative, soit le support commun de tous les ordres juridiques étatiques, ce que l'on pourrait soutenir en arguant que chaque Etat conserve en haute mer la réglementation de la navigation des navires portant son pavillon, et un droit exclusif d'intervention pour en assurer l'application.

Ce n'est cependant pas notre interprétation. Pour nous, la haute mer, domaine public international, relève uniquement de l'ordre juridique international. Quand il y a des conventions ou traités relatifs à son utilisation, ce sont des réglementations constructives des normes internationales, souvent trop rares ou trop peu explicites. Quand il n'y a pas de Droit écrit, ce qui est le plus fréquent, c'est que le Droit international laisse à chaque ordre étatique compétence pour prendre les dispositions nécessaires au bon ordre de la navigation. C'est le jeu de la loi du dédoublement fonctionnel en vertu de laquelle les gouvernements étatiques, qui sont aussi gouvernants internationaux, réglementent parallèlement, concurremment, l'usage de la voie publique

internationale, avec tout ce que cela comporte de contradictions et d'insuffisances. Les Puissances maritimes se redoutant, en effet, les unes les autres, et craignant les conflits continuels que susciteraient des interventions unilatérales de police pour faire respecter indifféremment leurs réglementations parallèles, préfèrent s'abstenir, sauf cas extrêmes où leur intérêt est commun. Elles réglementent donc l'activité de leurs propres marines, mais ne réglementent pas le régime de la mer. La réglementation du DP. maritime n'est jamais nationale, mais internationale, quand elle se réalise. La règle de la liberté signifie donc utilisation commune, mais réglementations concurrentes, avec, parfois, des réglementations collectives, en l'absence d'une réglementation commune c'est-à-dire effectivement internationale. La mer "res communis", cela signifie que la mer est à l'usage commun de tous les navigateurs de la communauté internationale.

5.- Conséquences du principe de la liberté d'utilisation

La première est, avons-nous dit, la liberté de navigation (et, en général, d'utilisation) par les navires de tout Etat, qu'il s'agisse de navires privés ou publics.

Navires privés et publics.-

Le navire est un engin dirigeable susceptible de transporter sur la surface de l'eau, ou en plongée, des hommes et des biens.

Le navire peut être privé ou public. Jadis, la distinction était aisée. Etaient publics les navires appartenant à l'Etat et notamment les navires de guerre; privés, les navires appartenant à des particuliers (armateurs) ou à des sociétés : la plupart des navires de commerce. Les services publics étatiques de navigation s'étant multipliés (navires postaux, porte-câbles, expéditions scientifiques ou humanitaires), et, d'autre part, les gouvernements (non pas seulement ceux d'Etats à régime communiste, mais tous ceux qui pratiquent exceptionnellement ou de façon continue l'économie dirigée), s'étant mis à faire de la navigation économique ou commerciale, le critère s'est modifié. Ce n'est plus exclusivement l'appartenance, la personnalité du propriétaire qui est prise en considération, mais l'affectation du

navire. Un navire appartenant à des particuliers, mais affecté à un service public gouvernemental, est navire public; un navire appartenant à l'Etat, mais utilisé à des fins commerciales, devient navire privé Les navires de guerre et assimilés restent, bien entendu, navires publics.

La distinction a un intérêt pratique dans les zones de mer où le régime juridique confère aux gouvernements étatiques de larges compétences d'intervention dans la navigation (mer territoriale, eaux intérieures). Les compétences disparaissent ou sont singulièrement diminuées à l'égard des navires publics. Le critère n'a plus, à beaucoup près, la même utilité en haute mer.

La distinction traditionnelle est d'origine coutumière; mais le critère a été précisé par le droit conventionnel le plus récent (1).

6.- Statut juridique du navire

Le statut juridique du navire dans toutes les législations est très particulier. Cela résulte de l'importance vitale de la flotte marchande et militaire pour une collectivité étatique. En temps de paix, la marine marchande est l'organe essentiel de relation, et un instrument précieux d'enrichissement collectif. En temps de guerre, elle devient un élément de puissance. De plus, le navire réalise une "communauté" entre gens de l'équipage, ou équipage et passagers, en raison de la solidarité qu'il développe entre eux. Il y règne, de toute nécessité, un ordre hiérarchique et un ordre public strict, sous l'autarcie du capitaine. Un grand paquebot est une petite République dictatoriale flottante.

D'où la tendance anthropomorphique à personnaliser le navire, comme entité circulante. En fait, le navire n'est pas une personne. C'est un meuble doté d'un régime juridique spécial, comportant, en Droit français, l'hypothèque. Il n'a évidemment pas de compétences juridiques, ce sont les armateurs et marins qui en ont pour son utilisation. On ne peut armer et conduire un navire

(1) Voir les deux Conventions de Bruxelles du 23 Septembre 1919 sur l'abordage et l'assistance en mer (art. 11 et 14); - le statut des ports maritimes de Genève, du 9 Décembre 1923 (art. 13); - la Convention de Bruxelles du 10 Avril 1926 sur les immunités des navires d'Etat.

que si l'on réunit certaines conditions de compétence et que si l'on s'astreint à certaines obligations : inscription dans un "port d'attache" et identification du navire. On dit qu'en vertu des premières, le navire est domicilié, et qu'en vertu des secondes, il acquiert une nationalité. Ce sont évidemment des métaphores, passées dans la pratique, et qui ont créé une terminologie classique. L'identification aboutit au "pavillon".

Le pavillon.-

Tout navire doit avoir un pavillon et n'en avoir qu'un seul. Telle est la norme, et c'est une norme internationale, car elle est à la base même d'une navigation régulière. Il faut que l'on puisse savoir à chaque instant à quel Etat ressortit le navire, à quel gouvernement il peut faire appel pour sa protection éventuelle, quelle responsabilité étatique il peut éventuellement mettre en jeu. Le pavillon, en effet, détermine d'une part, la compétence d'un gouvernement pour réglementer les comportements du navire, et d'autre part, détermine quel est le gouvernement responsable des agissements du capitaine.

Mais la règle de Droit international comporte une seconde caractéristique : elle laisse à chaque Etat (à chaque ordre juridique étatique), le soin de déterminer les conditions de l'identification du navire, ou port du pavillon. La "loi du pavillon" est une loi étatique déterminant les pouvoirs et devoirs des navigateurs rattachés à chaque ordre juridique étatique. L'édiction de cette réglementation est internationalement obligatoire pour chaque gouvernement d'Etat, car si elle n'intervenait pas ou était insuffisante, ce gouvernement encourrait une responsabilité comparable à celle d'une entreprise publique de piraterie (V. ci-dessous).

En France, les conditions de l'obtention du pavillon - ou selon le terme consacré, de la "francisation" - sont les suivantes :

Le navire doit avoir été construit en territoire français, ou bien avoir acquitté les droits d'importation, ou bien avoir été pris sur l'ennemi, ou confisqué (conditions d'origine). Il doit appartenir, au moins pour moitié à des Français, ou à une société dont le Conseil d'administration en majorité, le président et l'administrateur-délégué sont Français. Il doit être monté par des ressortissants français, officiers et équipage (sauf certaines dérogations). Autrefois, il

suffisait que les 3/4 de l'équipage fussent français (1).

Les papiers de bord.-

Le pavillon n'est que le signe extérieur du rattachement (nationalité) du navire. Il n'en est la preuve que s'il s'agit de navires de guerre, et en temps de paix (2) les gouvernements se font alors confiance. Pour les navires de commerce, la preuve de la nationalité ne résulte que des papiers de bord, ainsi nommés parce qu'ils doivent toujours s'y trouver. En temps de guerre, l'absence ou la falsification des papiers de bord entraîne de graves pénalités (que notre vieille loi de 1825 portait, pour le Capitaine, jusqu'aux travaux forcés, et à la peine de mort) et l'assimilation à la piraterie (3).

---

(1) Voir arrêté du 15 Décembre 1940, J.O. du 27, sur la profession de marin et de navigateur.

(2) En temps de guerre, les navires ont le droit de porter un faux pavillon sauf à arborer le vrai avant de combattre.

(3) Ces papiers sont, en gros, les documents établissant le port d'attache, la propriété et la nationalité du navire; le rôle de l'équipage; la liste des passagers; le journal de bord tenu par le Commandant; le journal de la machine, le livre de radio, les documents sanitaires, patentes de santé, etc...; les documents d'affrètement, les documents concernant la cargaison : connaissements, manifeste; les documents douaniers, les documents relatant les caractéristiques du navire : navigabilité, jauge, marques extérieures, etc...

D'une façon générale, ces papiers donnent toutes indications utiles et sur le navire et sur son voyage : route suivie, chargement, etc... Tout cela est très utile, non seulement en temps de guerre pour vérifier la licéité des opérations par rapport à la neutralité, mais en temps de paix pour la police de la navigation, les abordages, etc... En principe, foi est due aux papiers de bord. S'ils ont été frauduleusement obtenus, c'est l'autorité de l'Etat qui les a délivrés qui est compétente pour connaître du délit.

Un navire n'a droit qu'au port d'un seul pavillon, celui de l'Etat auquel il ressortit. Il existe cependant quelques exceptions où un gouvernement peut accorder le port du pavillon à un navire étranger, notamment si le navire assure régulièrement un service public pour son compte.

Il y avait autrefois le cas des navires ressortissants à un Etat qui n'avait pas d'accès à la mer Ce cas a aujourd'hui disparu, car la seconde conséquence de la liberté des mers, c'est qu'elle est accessible à la navigation, même des ressortissants d'un Etat enclavé.

7.- Le droit au pavillon maritime

La règle contraire, qui signifierait l'exclusion de l'usage de la mer pour les populations sans frontières maritimes, serait en contradiction formelle avec la nature de Domaine public international. En Droit interne, les propriétés enclavées ont un accès légal aux voies de communication (Servitude légale, art. 682 et s. du C. civ.). Sans vouloir faire ici une assimilation, notons que la même règle s'imposait, mutatis mutandis, dans l'ordre juridique international, pour l'accès des populations à la mer, avec ce corollaire que les Etats enclavés peuvent avoir, en conséquence, un pavillon maritime.

Déclaration de Barcelone.-

La règle a été posée par la "Déclaration" de Barcelone, du 21 avril 1921 (1).

Il est difficile d'admettre qu'il y eût déjà une coutume en ce sens. Pendant longtemps, le gouvernement français, notamment, s'était au contraire refusé à admettre la revendication de la Suisse à un pavillon maritime (2). La coutume consistait plutôt à tolérer

(1) Il s'agit ici de la déclaration adoptée par la Conférence de Barcelone, sous les auspices de la S.D.N. C'est à cette Conférence que fut créée l'Organisation internationale des Communications et du Transit, rattachée au Secrétariat général de Genève (v. ci-dessus, Ch. V). Plusieurs textes conventionnels y furent élaborés, importants pour la thèse du Domaine Public international.

(2) Gidel, op. cit., t. I, p. 78 : Affaire de la Palme.

qu'un gouvernement autorisât un navire étranger à porter son pavillon. La règle ne changea qu'après la guerre de 1914-1918. Les Traités de 1919 (Traité de Versailles, art. 279) l'admirent d'abord pour les Etats enclavés, alliés et associés, par exemple pour la Tchécoslovaquie, puis pour tout Etat enclavé par suite de la nouvelle distribution des frontières (art. 226 du Traité de Saint-Germain pour l'Autriche; 209 du Traité de Trianon pour la Hongrie).

La "Déclaration" paraît être la reconnaissance d'un principe nécessaire. Elle fixe les conditions auxquelles sera subordonnée l'existence du pavillon. Il faut que les navires soient enregistrés dans un lieu unique, situé sur le territoire des Etats enclavés, qui sera assimilé à un port d'attache. Ce lieu peut aussi être fixé en territoire étranger, et notamment dans un port maritime, par convention entre les deux gouvernements intéressés. C'est ainsi que Trieste fut affecté par le gouvernement italien aux navires de commerce autrichiens.

Le principe de l'égalité des pavillons.- Une troisième conséquence de la liberté des mers c'est, dit-on fréquemment, l'égalité des droits qu'y exercent les Etats.

Cette égalité, que l'on pourrait appeler l'égalité des pavillons, se traduit d'abord par un signe extérieur : aucun pavillon ne doit le salut à un autre, ce qui implique l'absence de toute hiérarchie. Les navires de commerce ne se saluent pas; les navires de guerre, sans y être obligés, se saluent selon le rang des marques de commandement. Cette coutume a mis fin aux querelles interminables de jadis sur la préséance qui allaient jusqu'à engendrer des guerres.

L'exclusivité du contrôle sur le pavillon.- Si nous laissons de côté cette question aujourd'hui désuète, le principe de l'égalité se traduit par cette règle de Droit positif : aucun Etat n'a de pouvoir de coercition sur un navire portant pavillon étranger; ses navires de guerre n'ont de juridiction que sur les navires battant son propre pavillon.

Cette norme coutumière est incontestable, mais elle n'est pas, selon nous, une conséquence nécessaire de la liberté de la haute mer. On pourrait très bien concevoir que cette liberté fût assurée - et même beaucoup mieux assurée - par une réglementation commune

et l'institution d'une autorité exécutive, émanation de la communauté internationale globale.

Examen critique de la règle.-

Elle a pour origine la méfiance à l'égard des gouvernements maritimes puissants, la crainte que si les grandes puissances maritimes exercent la police des mers, elles en profitent pour entraver le commerce des autres. On colore cette précaution politique d'une explication juridique. Elle est tirée, non du principe de liberté, mais du dogme de la souveraineté et de la prétention déjà tant de fois rencontrée, à l'égalité fonctionnelle. Tout Etat étant souverain aura droit à exercer une compétence égale en matière de police du domaine maritime, et exercera un droit exclusif de contrôle sur la navigation de ses navires, sauf convention contraire.

Ce raisonnement est sans valeur en technique juridique, car du droit à l'égalité fonctionnelle on déduirait tout aussi bien la compétence de chaque Etat à exercer la police sur les navires de tout pavillon. La règle de Droit positif n'est, en réalité, qu'une règle transactionnelle destinée à éviter le pire, car il ne s'ensuit pas que la police soit bien faite. Tout à l'inverse, car elle est faite inégalement et contradictoirement, la réglementation n'est pas la même pour tous les pavillons, et les moyens des navires de guerre sont très inégaux. Un Etat dont la flotte de commerce est fort considérable peut ne disposer que d'une marine de guerre insignifiante et être hors d'état de faire sa propre police. C'est un cas type de dédoublement fonctionnel.

8.- La fiction de la territorialité du navire

On aura un exemple typique des conceptions imaginaires auxquelles ont été entraînés les auteurs classiques pour justifier la règle de l'exclusivité de la compétence du pavillon, si l'on songe à la doctrine, aujourd'hui vétuste, de la "territorialité" du navire. Elle consistait à considérer le navire comme une portion flottante du territoire de l'Etat dont il porte pavillon, et à en tirer les conséquences à la fois les plus rigoureuses et les plus fantastiques, en ce qui concerne les événements survenus ou les actes passés à bord : naissances, délits, contrats, etc... Il va de soi que ce n'était là qu'une fiction, et qui s'évanouit

du seul fait que, quand le navire pénètre dans des eaux territoriales ou intérieures, la compétence des autorités de l'Etat cotier s'applique plus ou moins totalement à ces faits et à ces actes.

Il n'est pas vrai d'ailleurs que l'ordre juridique de l'Etat national ou loi du pavillon soit exclusive de toute autre, en ce qui concerne les faits ou actes du bord. D'autres ordres juridiques peuvent les régir, et les régissent ainsi que l'ont expliqué les professeurs Gidel et Kelsen (1). Le seul effet de la règle est de paralyser l'efficacité, l'application de ces ordres juridiques pour toute mesure exécutive, tant que le navire navigue en haute mer. Ils peuvent retrouver cette efficacité, leurs organes judiciaires et exécutifs peuvent redevenir compétents si, matériellement, l'obstacle résultant de la situation du navire a disparu.

Un arrêt célèbre de la C.P.J.I., l'arrêt du Lotus (2), apporte sur ce point un précédent de grand intérêt.

L'arrêt du Lotus.- n° 9

Il s'agissait d'un abordage en haute mer, près de l'île de Mytilène, entre un navire des Messageries Maritimes, le Lotus, et un navire turc, le Boz-Kourt, sur lequel l'accident avait causé mort d'hommes. Le Lotus ayant ensuite fait escale à Constantinople, les autorités turques firent comparaître les officiers commandant les deux navires, le Capitaine turc et le lieutenant Desmons, qui furent incarcérés, jugés et condamnés. Le gouvernement français protesta : s'il y avait eu faute de la part de l'officier commandant le Lotus, au moment de l'abordage, le délit consistait en une violation de la réglementation française de la navigation, et avait été commis à bord d'un navire français, en haute mer. Seules, les autorités françaises étaient donc compétentes et l'ordre juridique français était en question. Les autorités turques auraient donc contrevenu à une règle coutumière du Droit international.

Le gouvernement d'Istamboul accepta de porter l'affaire devant la C.P.J.I. sur cette base. Le compromis du 12 Octobre 1926 demanda à la Cour si "la Turquie avait agi contrairement au Droit international". A une

(1) Gidel, op. cit., t. I, I. III, p. 235 et s.- Kelsen : Rapports de systèmes, Cours de La Haye.
(2) Arrêt n° 9 du 10 Septembre 1927.

très faible majorité (6 voix contre 6, celle du Président étant prépondérante), la Cour répondit négativement.

Les Points de Droit.-

L'agent du gouvernement français, le Professeur Basdevant, avait soutenu d'une part que la règle coutumière de Droit international, exclut toute compétence d'un Etat autre que celui du pavillon, pour les faits et actes commis à bord en haute mer, et que les gouvernements, généralement, s'abstiennent, en effet, d'intervenir en ce cas; d'autre part, que le délit d'abordage se situe sur le navire abordeur.

\) La Cour admit, au contraire, sur le premier chef, que si certains Etats s'abstiennent, en effet, de poursuivre les délinquants pour actes illicites commis en haute mer sur un navire battant pavillon étranger, il n'y a pas là une attitude généralement considérée comme obligatoire "parce qu'étant de droit", c'est-à-dire une règle coutumière positive. Le Droit international exclut, il est vrai, toute intervention de nature exécutive sur le navire étranger, mais n'interdit pas aux autorités de l'Etat qui se considère comme compétent pour connaître du délit, d'intervenir contre le délinquant, lorsque l'obstacle matériel et juridique qui s'y oppose (la présence du navire en pleine mer) n'existe plus, soit que le navire se trouve dans ses eaux, ou le délinquant sur son territoire. C'était donc admettre le cumul des compétences des deux ordres juridiques.

\) Sur le second chef, la Cour admit la thèse de l'indivisibilité des origines du délit (lesquelles sont, en effet, sur le navire abordeur) et de ses effets (lesquels se situent sur le navire abordé), et par suite la compétence concurrente de l'un ou l'autre ordre judiciaire; elle rejeta la thèse de la compétence exclusive, soit de l'un, soit de l'autre (1). Elle trancha ainsi, implicitement, la question de Droit pénal international, également controversée, de savoir si un ordre juridique étatique est compétent pour les crimes et délits commis à l'étranger au préjudice de ses nationaux, ou de l'Etat lui-même, et admit sur ce point la liberté

(1) La Cour a implicitement rejeté également la compétence, parfois proposée, à titre transactionnel, des tribunaux du premier port de relâche et cela avec raison, car c'est une thèse purement empirique.

pour chaque ordre juridique étatique d'en décider (1).

Cet arrêt n° 9 a été fort discuté à cause de ses répercussions pratiques éventuelles, car il impliquait non seulement la compétence concurrente des tribunaux de deux pavillons, celui de l'abordeur et celui de l'abordé, mais éventuellement, de tous les Etats susceptibles d'être intéressés à la répression du délit par suite de la présence à bord de leurs ressortissants. Du point de vue juridique, l'intérêt capital de l'arrêt c'est que s'il consacre la thèse de la paralysie en pleine mer de toute police autre que celle du pavillon, il ne la consacre qu'en pleine mer.

9.- Police de la haute mer

L'arrêt du Lotus prouve un état de droit encore insuffisamment fixé et déficient. C'est une situation qui postule une évolution dans le sens de l'unification conventionnelle, à la fois en ce qui concerne la réglementation de l'usage de la mer et en ce qui concerne l'intervention de police pour en réprimer les infractions.

Préoccupons-nous d'abord de l'intervention de police et constatons ses déficiences dans le régime des compétences concurrentes.

a) - L'intervention de police. La police de la haute mer obéit à la règle coutumière essentielle qu'il ne peut pas y avoir d'acte coercitif effectué par la marine de guerre d'une puissance à l'égard d'un navire de commerce portant pavillon d'une autre puissance. Autrement dit, chaque gouvernement est chargé de la police de ses propres navires, aucun n'est chargé de la police des mers. C'est donc une police fragmentée, incohérente, fatalement insuffisante.

Reconnaissance et enquête de pavillon.-

Elle aboutit à ceci qu'à l'égard des bateaux marchands battant pavillon étranger, un navire de guerre n'a compétence que pour la reconnaissance du pavillon, mais ne peut procéder ni à "l'enquête de pavillon", ni a fortiori, à la visite du navire.

La simple reconnaissance de pavillon s'opère par

(1) Les internationalistes pénalistes sont plutôt en faveur de la compétence territoriale exclusive, sauf si le crime ou délit a été commis au préjudice de l'Etat lui-même et non seulement d'un de ses nationaux.

un "arraisonnement" qui provoque une "déclaration" du navire arraisonné sur son identité et sur son pavillon. En cas de fausse déclaration, le navire de guerre est impuissant. Il ne peut se livrer ni à une visite à bord par l'un de ses officiers, encore moins à une perquisition. Ces droits n'existent qu'en temps de guerre. S'il soupçonne une infraction, il ne peut qu'avertir ses propres autorités qui, par la voie diplomatique, saisiront celles du pavillon. On sent quelle inefficacité doit avoir ce circuit.

L'Angleterre a vainement bataillé pour faire admettre l'enquête du pavillon, c'est-à-dire la vérification des papiers de bord, en vue de s'assurer de l'identité. On ne tolère - encore n'est-ce pas sans discussion - que le droit "d'approche". On conviendra que c'est un minimum. Ces déficiences du contrôle sont aujourd'hui beaucoup moins sensibles que jadis, en raison de l'identification quasi automatique des navires et de la disparition progressive de la piraterie

(b) - La réglementation.- Si maintenant nous passons à la réglementation, nous verrons que l'évolution vers l'unification n'est pas moins nécessaire.

Deux procédés différents peuvent être et ont été employés pour aboutir à cette réglementation uniforme.

Le procédé des conventions.

Le procédé des réglementations nationales concordantes.

Parmi les conventions, on peut citer la convention pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (Londres, 31 mai 1929) et, antérieurement, les conventions en matière d'abordage et en matière d'assistance et de sauvetage, signées à Bruxelles, le 23 septembre 1910.

Quant au procédé des réglementations nationales concordantes, il a été employé pour l'adoption des règles de route à la mer par divers Etats, les textes nationaux ayant été calqués sur la réglementation britannique établie originairement par l'Act sur la marine marchande du 29 juin 1862. Un autre exemple de l'emploi du même procédé est fourni par le Code international des signaux, dont le premier a été publié par la Grande-Bretagne en 1857.

C'est à la lumière de cette présentation du Droit positif qu'il y a lieu d'envisager la question des polices de la haute mer.

Il y a lieu de distinguer ici la police générale et les polices spéciales.

10.- La police générale

La police générale vise la sécurité de la navigation, au sens large, c'est-à-dire la réglementation de la circulation, en vue de prévenir les accidents, notamment les collisions. Elle cherche également à assurer les communications entre les navires; enfin, à organiser l'assistance en cas de péril.

La réglementation porte d'abord sur les règles de route à la mer. Sur ce point, l'uniformité a été réalisée par l'adoption de la réglementation anglaise (1).

Vint ensuite l'adoption du "Code international des signaux", soit entre navires, soit entre les navires et les stations côtières, afin d'assurer les communications. Son élaboration commencée par des Commissions franco-anglaises, dès 1855, aboutit à une Conférence à Londres (1879) qui édicta un règlement révisible dont la dernière édition est de 1934 (2).

Il faut ranger dans la même catégorie la Convention de Londres du 31 mai 1929, sur la sauvegarde de la vie humaine en mer. Elle constitue la remise au point d'une Convention précédente de 1914, élaborée à la suite du naufrage du Titanic (14 avril 1912). La réglemen-

(1) La France et l'Angleterre se mirent d'abord d'accord à ce sujet dès 1848 pour le système d'éclairage; puis, en 1862, pour les règles de route. Plusieurs autres Etats firent de même, et, en 1889, une Conférence eut lieu à Washington qui "recommanda" aux gouvernements un certain nombre de règles.

On aboutit finalement à l'adoption d'une "Convention", la Convention de Londres du 31 mai 1929, qui uniformisa (pour les signataires) les règles de commandement à la barre, lesquelles devaient entrer en vigueur le 30 juin 1931, à minuit.

(2) Appartient à la même catégorie, la Convention radiotélégraphique de Washington du 25 novembre 1927, en vigueur pour la France depuis 1935.

Il est significatif de noter ici à quel point peut aller la méconnaissance de l'intérêt public international, si l'on songe que la navigation a pu être privée pendant un temps appréciable du secours de la radiotélégraphie par suite de la rivalité commerciale de certaines grandes Compagnies qui refusaient de laisser les stations équipées de leurs appareils entrer en relations avec celles équipées par leurs concurrents.

tation édictée porte sur : la destruction des épaves, la recherche des glaces flottantes, les renseignements météorologiques, les prescriptions relatives au cloisonnement des navires, à l'emploi de la radiotélégraphie, aux engins de sauvetage, aux mesures contre l'incendie.

Enfin l'assistance en mer a pour base les deux Conventions de Bruxelles du 23 septembre 1910, l'une sur l'abordage, l'autre sur le sauvetage et l'assistance.

La convention sur l'abordage porte obligation pour les navires entrant en collision de se faire connaître et de se porter mutuellement assistance, dans la limite où cela est possible, sans compromettre l'existence du navire, de l'équipage ou des passagers.

L'autre convention établit aussi l'obligation d'assistance envers tout navire ou personne "meme ennemis". Les deux conventions jumelles ne sont applicables qu' aux navires de commerce, publics ou privés, indifféremment.

L'assistance est obligatoire quand il s'agit du sauvetage des personnes et n'entraîne pas de rémunération correspondante; elle en entraîne une, au contraire, quand il s'agit du sauvetage des biens (1).

11.- La protection contre la piraterie (2)

Il s'agit encore ici, pensons-nous, de police générale, car c'est de la sécurité de la circulation sur mer qu'il s'agit La piraterie, c'est le brigandage de grand chemin. Elle a sévi pendant des siècles sur les

(1) Ces deux conventions ont été complétées par une autre du 29 septembre 1938, relative à l'assistance et au sauvetage en mer entre navires et aéronefs, mais dont le bénéfice paraît devoir etre plus fréquent pour les aéronefs et dont l'économie est assez différente des précédentes, soit en ce qui concerne l'assistance aux personnes, soit en ce qui concerne l'assistance aux biens.

(2) Ne pas confondre la piraterie avec la course. Celle-ci est une institution de guerre, le corsaire pouvant agir légalement contre l'ennemi, en vertu d'une "lettre de marque" de son gouvernement. Le principe de l'abolition a été posé conventionnellement au Traité de Paris (1856).

mers les plus fréquentées; elle fut jadis, pour certains gouvernements (notamment les gouvernements barbaresques) une entreprise nationale, comme sur terre, les razzias. L'intérêt public était si grand à s'en débarrasser qu'il a fait céder la méfiance des gouvernements et motivé l'évolution de la police des mers vers une attribution de compétence commune d'intervention.

Définition.-

La piraterie, proprement dite, ou piraterie du Droit des gens, constitue un crime international dont les éléments constitutifs sont les suivants :

a) - des actes de violence (même isolés, ce n'est donc pas un délit d'habitude) contre les personnes ou les biens;

b) - la perpétration de ces actes en mer (1);

c) - ces actes doivent être de nature à compromettre la sécurité du trafic maritime général, ce qui distingue la piraterie des violences commises par des insurgés contre les navires de leur gouvernement, ainsi que de la traite;

d) - enfin, ces déprédations doivent avoir une finalité de lucre (animus furandi).

Réglementation juridique -

En cas de piraterie, tous navires publics ont compétence d'intervention pour capturer le navire et se saisir de l'équipage, et les autorités étatiques du capteur devant lesquelles ils sont conduits ont compétence juridictionnelle et exécutive. Mais on notera qu'en tout cas le pirate doit être jugé (et non pendu haut et court, sur le fait, comme le voulait la légende). Le navire et les biens propres du pirate sont confisqués par l'Etat capteur; les biens pillés rendus aux propriétaires contre une prime.

On remarquera combien il est inutile ici de supposer que le pirate est "dénationalisé". Cette fiction ne reflète que la répugnance des auteurs classiques à admettre la police du domaine maritime. Le pirate n'est nullement dénationalisé, parce qu'il peut, sans cesser d'être pirate, porter régulièrement un pavillon.

Nous ne pensons pas davantage qu'un pirate cesse de l'être si ses crimes sont commis dans les eaux ter-

(1) Et non pas seulement en haute mer (v. ci-dessous).

ritoriales. La seule différence, en ce cas, c'est que la compétence cesse d'être commune, pour appartenir exclusivement aux autorités de l'Etat côtier.

Remarquons que le soupçon de piraterie autorise le navire public à pratiquer non seulement l'arraisonnement, mais l'enquête de pavillon et la perquisition et qu'en ce cas, la responsabilité de l'Etat dont dépend le navire de police peut éventuellement se trouver en jeu (1).

Piraterie par analogie.-

On appelle ainsi, d'une façon d'ailleurs impropre, certaines dispositions, soit de Droit interne, soit de Droit international conventionnel, qui assimilent certains actes délictueux à des actes de piraterie.

Lorsqu'il s'agit de dispositions de Droit interne, la règle n'a pas de portée au-delà de l'ordre juridique qui les édicte. Elle a seulement pour résultat de modifier la qualification du délit. C'est ainsi qu'une loi française de 1875 permet de punir, comme s'il s'agissait de pirates, les marins montant un navire armé démuni de papiers à bord, ceux qui se livrent à la course sans avoir de brevet, etc...

Les prescriptions de Droit conventionnel international ont, au contraire, pour résultat d'investir d'une compétence commune d'intervention les navires de guerre des Etats signataires. C'est ainsi que le Traité de Washington du 6 février 1922, entre les Etats-Unis, la Grande-Bretagne, la France, l'Italie et le Japon, relatif à l'usage des sous-marins dans la guerre maritime, permet de traiter les officiers et marins comme des pirates s'ils n'observent pas les limitations d'humanité prévues par les dispositions de ce traité dans l'usage des submersibles.

La politique anglaise s'est efforcée de réaliser conventionnellement une assimilation de ce genre en ce qui concerne la traite des esclaves, sans d'ailleurs y parvenir. Il est toujours de l'intérêt d'une grande puissance maritime de développer la piraterie par analogie, car elle y trouve, par le détour de la police

(1) Il avait été question de codifier les règles de la piraterie lors de la Conférence de La Haye de 1930. Le projet a été abandonné en partie parce que la piraterie diminue chaque jour d'actualité; en partie aussi parce que tous les Etats ne sont pas entièrement d'accord sur la réglementation.

commune, un moyen d'utiliser sa prépondérance.

12.- Les accords de Nyon 1937

Cette question de la piraterie par analogie nous conduit à relater un cas où le souci de la sécurité de la navigation a conduit un groupe d'Etats à organiser non seulement une police commune, mais collective, c'est-à-dire un embryon de service public de sécurité.

Nous voulons parler des accords de Nyon et Genève de 1937.

Nous avons dit ci-dessus que des insurgés belligérants sur mer ne sauraient être considérés comme des pirates, même quand ils n'ont pas encore été reconnus par les gouvernements tiers, à condition qu'ils s'abstiennent de molester la navigation étrangère. Le gouvernement français, notamment, refusa de considérer comme pirates les navires du général Franco, malgré la demande qui lui en fut faite par le gouvernement légal espagnol (1)

On ne saurait considérer comme pirate qu'un navire de guerre monté par des révoltés, qui agit pour son propre compte, sans être rattaché à aucun gouvernement de fait ou de droit Encore s'agirait-il là plutôt de piraterie par analogie.

Or, en 1937, en Méditerranée, de nombreux navires appartenant à divers pays étrangers au conflit, mais qui étaient employés au ravitaillement des ports espagnols gouvernementaux (des pétroliers notamment) furent torpillés par des sous-marins "inconnus". La navigation générale et le commerce innocent se trouvaient ainsi mis en péril. Sur l'initiative des gouvernements français et anglais, qui s'efforçaient de faire prévaloir une politique dite de non intervention, un accord fut conclu à Nyon, le 14 septembre 1937. Neuf gouvernements participèrent à la Conférence de Nyon, ceux de Grande-Bretagne, Bulgarie, Egypte, France, Grèce, Roumanie, Turquie, U.R.S.S., Yougoslavie; l'Allemagne et l'Italie se récusèrent, bien que l'on eût pris soin de ne pas

(1) Bien entendu, si les insurgés sont reconnus comme belligérants, la question ne se pose même plus, et les navires insurgés jouissent de la compétence des navires de guerre en matière de contrebande et de blocus (v. ci-dessus, chap II, "Reconnaissance des insurgés belligérants").

convoquer la Conférence à Genève. L'Italie adhéra à l'accord quelques semaines plus tard.

L'accord constate que ces attaques répétées, commises à l'encontre des navires de commerce n'appartenant à aucun des partis en lutte en Espagne, constituent des violations des règles du droit international, qu'elles sont contraires aux principes d'humanité les plus élémentaires, et "doivent à juste titre être qualifiées d'actes de piraterie".

Cette qualification est contestable, car il ne peut s'agir ici que de piraterie par analogie, le but de lucre étant absent, et le but politique certain.

L'accord poursuit en affirmant que toute puissance a le droit de protéger sa navigation par tous les moyens contre toutes sortes d'immixtions en haute mer. En conséquence il adopte les mesures collectives suivantes : les gouvernements donneront ordre à leurs navires de guerre de protéger tout navire de commerce non espagnol, tout sous-marin qui attaquera un de ces navires contrairement aux règles posées par le Traité de Londres (1), ou qui pourra être soupçonné d'en être l'auteur, sera contre-attaqué, et si possible détruit.

L'accord délimite ensuite les zones où les puissances intervenantes exercent la police. En haute mer, ce seront les flottes française et anglaise. Les autres gouvernements n'agiront que dans leurs eaux territoriales, où les poursuites commencées en haute mer pourront se prolonger. Les Puissances convenaient également de recommander à leurs navires marchands certaines routes maritimes, pour faciliter le contrôle.

Cette réglementation collective paraissait assez poussée. Elle fut efficace. En vérité, elle était plus apparente que réelle.

Trois jours après, l'accord de Nyon fut complété par un autre du 17 septembre, signé à Genève et qui en étendait les dispositions aux navires de surface et aux aéronefs.

---

(1) Le Traité de Londres du 22 avril 1930 qui est en filiation directe avec celui de Washington de 1922, est le traité sur la limitation des armements navals. Il interdit aux sous-marins de torpiller sans sommations un navire de commerce et les oblige, avant de le couler, à prendre à leur bord les passagers et équipages qui ne pourraient se sauver par les embarcations du bord. C'est les obliger à émerger, ce qui pratiquement rendra souvent leur action impraticable.

Le Conseil de la S.D.N., le 5 octobre 1937, approuva le principe des accords.

13.- Les polices spéciales

Nous désignons ainsi le contrôle de certaines utilisations déterminées de la haute mer : la pêche, le transport et le commerce de certaines marchandises, qui font l'objet d'une réglementation, ou d'une interdiction, ou d'une protection spéciale. C'est dans ces cas de police spéciale que l'on constate une tendance plus marquée à son organisation collective par voie conventionnelle. Le régime ne vaut alors que dans les rapports des Etats contractants, non pour l'ordre juridique global de la communauté internationale. Il faut, en outre, noter que la compétence de police organisée collectivement est restreinte au contrôle préventif et à la constatation du délit, mais ne s'étend pas à son jugement, ni à sa répression.

Sous bénéfice de ces observations, étudions les différents cas.

Convention de La Haye du 6 mai 1882.-

a) - La pêche.- Dans certains parages de haute mer où se rencontrent les pecheurs de nombreuses nations riveraines, la nécessité s'est fait sentir d'une réglementation commune et d'une police constante, afin d'assurer l'ordre public et d'éviter les conflits entre pêcheurs.

Ainsi, dans la Mer du Nord, en vertu de la Convention du 6 mai 1882 dont tous les gouvernements des Etats riverains furent signataires (sauf la Suède-Norvège), les limites des eaux surveillées sont délimitées par les zones des eaux territoriales où le droit de pêche est exclusif pour chaque nationalité. Les marques d'identification des bateaux, les engins autorisés, les procédés d'utilisation sont réglementés. Le rôle des navires de guerre varie selon qu'il s'agit d'investigations qui exigent une intrusion profonde dans l'activité du bateau, auquel cas la compétence des croiseurs nationaux est seulement admise, ou de police extérieure, auquel cas la police est commune. L'enquete du pavillon est, en ce cas, toujours licite, les perquisitions exceptionnelles. Juridiction et répression sont de la compétence des autorités nationales.

Une autre convention complémentaire, signée à La

Haye également, le 16 novembre 1887, organise la police des "cabarets flottants" sur les lieux de pêche, pour empêcher la vente et l'achat des boissons spiritueuses, ainsi que leur troc contre des engins de pêche.

b) - Réglementation de la chasse de certaines espèces animales.- Un autre mouvement de réglementation qui a engendré le problème dit de la "protection des richesses de la mer" a pour précédent déjà lointain un arbitrage célèbre, celui du différend anglo-américain relatif à la chasse des phoques dans la mer de Behring.

On sait que ces animaux amphibies mettent bas sur terre. Les îles où ils se rendaient à cet effet (les îles Pribiloff) appartenaient aux Etats-Unis depuis la cession de l'Alaska qui leur fut faite par la Russie en 1867. Le gouvernement américain en avait concédé la chasse à une compagnie américaine, mais celle-ci se vit concurrencée par les pêcheurs canadiens qui, eux, opéraient en pleine mer et menaçaient l'espèce de destruction. Les Canadiens soutenaient que c'était leur droit strict de pêcher en pleine mer. Les Américains rétorquaient qu'en raison de la régularité de leur migration, les phoques devaient être assimilés à des animaux domestiques et qu'ils en étaient propriétaires. Ils invoquaient aussi de prétendus droits exclusifs de la Compagnie à laquelle ils avaient concédé, et faisaient valoir l'intérêt général de la conservation de l'espèce.

Le litige fut porté, en 1892, devant un tribunal arbitral, présidé par le Baron de Courcel, et auquel le compromis donnait compétence pour édicter un règlement sur la chasse des phoques. La sentence ne pouvait que donner gain de cause sur le point de droit à la thèse anglaise; quant au règlement, il établit une protection des phoques dans une zone de mer déterminée autour des îles et pendant la saison des migrations. En outre, les procédés de chasse étaient réglementés. Mais la solution fut inefficace, bien que l'adhésion d'autres Etats eût été sollicitée. Russes et Japonais continuaient à poursuivre les phoques. Ce n'est qu'en 1911 que les gouvernements intéressés se mirent d'accord par une convention, pour interdire totalement la chasse en mer, la réglementer à terre dans leurs possessions, et constituer un fonds commun de répartition entre les intéressés.

A Genève, le 14 septembre 1931, sous les auspices du Comité économique de la S.D.N., les baleines, également menacées de disparition, reçurent à leur tour pro-

tection. Les signataires de la convention s'engagèrent à poursuivre les infractions à la réglementation adoptée dans les eaux territoriales contre tout délinquant, et en haute mer contre leurs ressortissants. Cette convention ne comporte aucune surveillance internationale proprement dite, et est plutôt rétrograde.

c) - Protection des richesses de la mer.- Ces deux réalisations sont les amorces d'une protection généralisée des richesses de la mer, lesquelles n'ont pas du tout le caractère inépuisable que l'on a supposé. La protection doit être réalisée contre les pêcheurs eux-mêmes, dans leur propre intérêt. Dans les eaux territoriales, il est possible de laisser ce soin aux gouvernements étatiques. En haute mer, il faut songer à des conventions. Diverses organisations scientifiques nationales et internationales ("le Conseil de Copenhague", entre autres), se préoccupaient depuis quelques années de leur préparation technique, en liaison avec la S.D.N., quand la guerre de 1939 est survenue.

14.- Autres polices spéciales

d) - La traite des noirs.- Il existe aussi en haute mer certaines prohibitions que nous avons déjà mentionnées, en parlant de la réglementation de la colonisation.

D'abord celle de la traite. Elle n'a plus guère qu'un intérêt historique, mais a été l'occasion d'une joute diplomatique serrée et permanente entre la France et l'Angleterre. Son enjeu était précisément l'établissement d'une police commune spéciale en haute mer.

Le Congrès de Vienne, dans la Déclaration du 8 février 1815 des huit puissances qui avaient participé au Traité de Paris, avait posé le principe de l'abolition universelle de la traite des noirs. L'Angleterre, en vue de mettre le principe à exécution, signa, de 1815 à 1827, plusieurs conventions portant réciprocité du droit de visite et de perquisition, par un certain nombre de navires, et dans certains parages. Quelques uns de ces traités allaient jusqu'à l'institution d'une juridiction mixte; la plupart suivaient simplement la règle de la juridiction du délinquant. Le gouvernement britannique aurait voulu aller beaucoup plus loin et assimiler la traite à la piraterie.

Lors de la première "Entente cordiale", le gouver-

nement de Louis-Philippe signa une convention du 30 novembre 1831 (complétée en 1833), qui comportait une clause d'accession afin d'empêcher les négriers d'utiliser les pavillons d'Etats non signataires. La Russie, l'Autriche, la Prusse accédèrent, puis demandèrent la conclusion d'une convention générale qui fut celle du 21 décembre 1841. La Chambre des Députés française refusa la ratification (bien que la convention maintint la compétence juridictionnelle de l'Etat du capturé), parce qu'elle comportait le droit de visite et de perquisition par des navires policiers et amorçait, au moins dans les termes de son article 1er, l'assimilation à la piraterie. La France accepta, en 1845, une autre convention bilatérale qui ne comportait que l'enquête de pavillon, mais instituait une double escadre de croiseurs pour surveiller les négriers.

En 1862, l'Angleterre obtint également des Etats-Unis la signature d'une convention qui instituait les Cours mixtes pour le jugement des délinquants. Les deux conventions n'eurent qu'une durée assez courte. On en revint, en 1867 et 1870, à la simple coordination des instructions données aux croiseurs.

En 1885, la Conférence de Berlin étendit la prohibition à la traite terrestre, afin d'aller aux sources, mais la limita au bassin du Congo. La traite s'étant alors transportée en Afrique orientale, l'Allemagne, la Grande-Bretagne, l'Italie et les Pays-Bas, en 1888, bloquèrent Zanzibar et le Mozambique, mais la France - une fois de plus - ne consentit pas à accepter l'enquête du pavillon et refusa la police collective : elle envoya un croiseur de police agissant isolément.

Le 2 juillet 1890, la Conférence de Bruxelles mit sur pied un régime de répression sur terre et sur mer. L'Angleterre y soutenait l'exercice du droit de visite, et même le principe de la juridiction commune à quoi la France s'opposait. Une transaction s'établit sur la base de l'enquête de pavillon, le navire capteur devant conduire le délinquant dans un port de sa nationalité, mais la prise devait être attribuée au capteur si l'accusation était fondée. Une fois de plus, la Chambre refusa la ratification, puis ratifia partiellement, refusant à nouveau de s'associer à la police collective.

- Le commerce des armes et des spiritueux. - En 1919, trois conventions furent signées à Saint-Germain, l'une sur l'importation en Afrique des spiritueux, l'autre sur le trafic des armes et munitions, la troi-

sième sur la protection des populations indigènes. Ces deux dernières ont été révisées en 1925 et 1926 par la S.D.N.

La Convention du 17 juin 1925 sur le commerce des armes a une importance générale, car elle inaugure une réglementation d'ensemble du commerce des armes et du matériel de guerre, avec contrôle et licences, mais sans dépasser le stade d'un échange de renseignements entre les gouvernements signataires.

En revanche, pour certaines régions de l'Afrique, dans deux zones délimitées, l'une terrestre, l'autre maritime (Mer Rouge, Golfe Persique, région d'Aden) un contrôle collectif est établi. Les navires de guerre ont le droit d'arrêter en haute mer les navires indigènes d'un petit tonnage (inférieur à 500 tonneaux) et de procéder à l'enquête de pavillon (sans pouvoir visiter d'ailleurs les papiers relatifs au chargement des marchandises). Si le pavillon est régulièrement arboré, la compétence reste aux tribunaux du délinquant; si le port du pavillon est irrégulier, elle passe aux autorités du capteur. Malheureusement, les difficultés mises par la France à la vérification réelle des papiers de bord rendent l'efficacité de la convention aléatoire.

La tradition diplomatique française dans ce domaine ne dénote malheureusement ni largeur de vue ni esprit international.

15.- Police des installations permanentes

La question de la police de la haute mer évoque celle, logiquement connexe, d'un service public international de la navigation. On ne s'est jusqu'ici préoccupé dans les conventions internationales que de l'utilisation de la mer. Cette voie publique, étant une dépendance naturelle du D.P., ne postule pas d'intervention technique des gouvernements pour aménagement ni travaux d'art. Mais le problème redevient pratique lorsqu'il s'agit des eaux territoriales et intérieures, et comme l'unité de la mer, in globo, est une réalité, la notion de S.P. international réapparait alors comme un problème d'ensemble.

Au surplus, et déjà en ce qui concerne la haute mer, il y a des linéaments, des cas-limites annonciateurs d'une éventualité de ce genre. Mais ces "installations", ces aménagements permanents en haute mer restent exceptionnels : ainsi en est-il pour les cables sous-marins.

Police des câbles télégraphiques.-

Sur ce point, le rapprochement avec la technique des ordres juridiques internes fait penser à certaines occupations privatives du domaine public dont les caractéristiques sont, on le sait, la compatibilité avec l'utilisation normale de la dépendance envisagée, et la précarité vis-à-vis de l'administration, sinon des autres usagers.

L'installation des premiers câbles sous-marins date du milieu du siècle dernier; l'intérêt général auquel ils donnent satisfaction n'a pas besoin d'être démontré; mais il convient de remarquer que certains de ces câbles appartiennent à des sociétés privées, tandis que les autres sont des câbles d'Etat. C'est pour les premiers que l'on pourrait songer à une assimilation aux occupations privatives, et pour les seconds à un service public. En fait, le Droit international conventionnel les assimile en ce qui concerne leur protection, son évolution n'étant pas assez poussée pour que l'on puisse ici distinguer le role d'une administration interétatique et les initiatives privées. L'important, c'est de protéger les communications contre des déprédations éventuelles en haute mer. Dans les eaux territoriales, le soin en incombe à chaque gouvernement côtier.

Convention de Paris du 14 mars 1884.-

Les Etats-Unis songèrent d'abord à assimiler la détérioration des câbles à la piraterie, mais sur la base d'un rapport du Professeur Louis Renault adopté en 1879 par l'Institut de Droit international, fut élaborée la Convention de Paris du 14 mars 1884. La protection s'applique aux câbles qui atterrissent, au moins par une de leurs extrémités, sur le territoire d'un des Etats signataires. La détérioration volontaire, ou la négligence coupable, constituent des délits qui peuvent être constatés par tous navires compétents, navires de guerre, comme pour toute police, ou bâtiments spéciaux dits cabliers, affectés à la pose, entretien ou réparation. Ces navires peuvent procéder à l'enquête de pavillon, non à perquisition. Le procès-verbal est envoyé aux autorités de l'Etat du délinquant, qui poursuivront sur la base de leur propre système pénal.

Des utilisations privatives peuvent éventuellement être réalisées dans le sous-sol de la mer si elles n'ont aucune répercussion sur l'utilisation des eaux. Ainsi, des tunnels sous-marins, tels que ceux qui ont

été projetés sous le Pas-de-Calais, ou sous le Détroit de Gibraltar. On peut également concevoir des galeries de mines sous-marines (Dielette).

La question est plus délicate s'il s'agit de travaux ayant un relief ou affleurants. Il existe, par exemple, des pecheries dites sédentaires en haute mer, dans la baie de Granville, sur les côtes d'Irlande ou du Maroc, des pêcheries de corail, des pêcheries de perles à Ceylan, etc... Le jurisconsulte anglais, Sir Cecil Hurst, considère que l'appropriation du lit de la mer, à la différence des eaux, est juridiquement possible. Mais ce n'est pas là la question : il s'agit de savoir si ces occupations sont ou non compatibles avec l'affectation du D.P maritime à la liberté de navigation. Personnellement, nous le pensons, mais le régime reste indéterminé, faute de réglementation. En fait, leur existence n'a pas donné lieu à difficultés

16.- Un cas de S.P. international

Si, pour achever l'évolution, on veut trouver à tout prix un embryon de service public international maritime, on n'a pas l'embarras du choix. On ne peut guère citer que l'installation du Phare Spartel, avec son sémaphore. Il s'agit d'un phare situé à 13 kilomètres environ de Tanger. Son régime juridique, fixé par le Traité du 31 mai 1865, réunit les signatures du Maroc, de la France, de l'Angleterre, des Etats-Unis, de l'Allemagne, etc..., en tout quatorze pays. Le Sultan, qui conserve ses droits de souveraineté (?) remet la direction et l'administration de l'établissement aux représentants des puissances contractantes qui en supportent les dépenses au moyen d'une contribution égale pour chacune. Ce sont eux également qui en élaborent la réglementation. Le Phare est neutre. La Commission internationale (composée des représentants des puissances) siège à Tanger, la présidence étant établie par roulement alphabétique. C'est elle qui procède à l'engagement du personnel. Un sémaphore a été ajouté par une convention de 1892.

Cette expérience unique est moins exceptionnelle qu'elle ne paraît, car la signalisation, le balisage des côtes sont assurés dans la mer territoriale par les soins des Etats côtiers, et l'on peut ici encore parler de service public international Il est assuré séparément parallèlement par chaque gouvernement, en vertu du dédoublement fonctionnel, comme la police de la haute

mer par la marine militaire de chaque Etat.

Section II

Les eaux intérieures

Passons maintenant à l'autre extrémité du domaine maritime, c'est-à-dire aux eaux intérieures, pour y retrouver un régime juridique sinon définitivement établi, du moins traditionnellement stable, comme celui de la pleine mer, mais avec des traits inverses. Le régime intermédiaire des eaux dites adjacentes est beaucoup plus indécis : nous l'étudierons le dernier.

17.- Définitions : les ports maritimes

Les eaux intérieures, selon la terminologie de la Conférence de La Haye (1930) sont les rades et les ports.

Les "Ports maritimes" ont été définis par le Statut de Genève (1) du 9 décembre 1923 : ceux qui sont fréquentés normalement (2) par les navires de mer et qui servent au commerce extérieur de la collectivité étatique. On a voulu par là préciser que tous les ports d'un pays ne sont pas nécessairement ouverts à la navigation étrangère, mais seulement ceux que l'Etat aménage et contrôle en vue de cette destination. Il ne faut pas se dissimuler que c'est là une précision restrictive : le Droit international s'orientait, au contraire, vers l'ouverture de tous les ports aménagés aux navires de

(1) Le Statut de Genève, convention multilatérale, ne peut prévaloir contre une coutume générale acceptée comme étant le droit. Il ne peut donc limiter la liberté d'accès des ports aux navires de ses signataires sous prétexte de réciprocité : la règle coutumière du libre accès bénéficie à toute la communauté internationale.

Le Statut est une des conventions passées sous les auspices de la S.D.N. (Organisme technique des Communications et du Transit).

(2) Des ports obstrués par les glaces une partie de l'année n'en sont pas moins des ports de navigation normale

toute nation, même s'ils ne servent normalement qu'à la pêche ou au petit cabotage.

Les rades.-

Les rades, aménagées ou non, sont assimilées aux ports par la pratique ou la doctrine, mais on concevrait comme plus logique qu'on n'assimilât aux ports que les rades aménagées, comme constituant, elles aussi, des dépendances artificielles du domaine public de l'Etat et non les "rades foraines" qui ne font pas partie du D.P. de l'Etat.

On a d'ailleurs admis, à La Haye, que les ports sont délimités par une ligne tracée entre les ouvrages fixes les plus avancés. Si les rades dites "foraines", c'est-à-dire s'ouvrant directement sur la mer et non aménagées, sont assimilées aux rades formées, il devient difficile de les délimiter et, par suite, de savoir où s'arretent les eaux intérieures et où commence la mer territoriale.

18.- Compétence des autorités riveraines

La compétence des autorités riveraines dans les eaux intérieures est pratiquement assimilable à celle qu'elles exercent sur le territoire, en raison de l'interdépendance des eaux et du sol. On parle généralement ici de "souveraineté". Si, par souveraineté on entend "le faisceau de compétences les plus étendues qu'un gouvernement étatique puisse posséder", nous sommes d'accord : c'est la compétence internationale majeure. Mais si l'on veut dire que l'Etat tient ici ses compétences de lui-même et peut les déterminer à son gré, nous nous refusons catégoriquement à l'accepter. Qu'il s'agisse des eaux intérieures, ou qu'il s'agisse du territoire, les gouvernants étatiques n'ont de compétences que celles que leur laisse l'ordre juridique international, si étendues soient-elles, et c'est cet ordre juridique international qui les délimite sur mer comme sur terre.

Cela n'empêche pas que les eaux intérieures fassent partie intégrante du Domaine public national : leur encastrement dans les terres commande cette solution Elle est traditionnelle Le classement sera donc fait unilatéralement par la législation de chaque Etat Mais le résultat n'en est pas moins conforme à l'ordre public international il procure à la navigation des bases et points d'appui nécessaires Le Droit des gens

superpose ici au Droit public interne diverses normes en vue de l'utilisation du domaine maritime étatique par la communauté du Droit des gens et de sa coordination avec le D.P. international qui est ici la mer territoriale (eaux adjacentes) et la haute mer.

Coordination avec le D.P. international.-
Ces règles internationales de coordination, qui viennent réglementer la compétence des autorités étatiques sur les eaux intérieures, dérivent de la norme générale suivante : rades, ports maritimes, mouillages, doivent être ouverts sans discrimination aux navires étrangers de toute classe (1). La raison d'être de cette norme, c'est, d'une part, la nécessité de donner satisfaction au commerce international, base de toute sociabilité et condition d'existence de la communauté internationale, et c'est, d'autre part, répétons-le, le caractère d'unicité des océans, la liaison nécessaire entre le D.P. maritime international et le D.P. maritime étatique

Règle du libre accès.-
La règle du libre accès des eaux intérieures à tous les pavillons sans discrimination, et de l'ouverture des ports au commerce international, a servi de base aux exigences des puissances occidentales et de l'Amérique à l'égard du Japon et de la Chine, au milieu du siècle dernier, lorsqu'elles employèrent la force pour en obtenir l'accomplissement (2). Elles seraient donc mal venues aujourd'hui à prétendre que chaque gouvernement est seul juge des cas où il peut fermer ses ports C'est le premier corollaire de la règle.

Réglementation de la fermeture -
La fermeture ne peut avoir lieu que dans des cas exceptionnels et "lorsqu'une nécessité publique, dument constatée, l'exige évidemment" La fermeture arbitraire

(1) L'Institut de Droit international n'a pas osé admettre cette formule sous sa forme affirmative, laquelle pourtant n'exclut pas une réglementation appropriée Il a préféré admettre implicitement la notion de souveraineté étatique tempérée, ce qui est une contradiction logique

(2) Voir sur ce point l'article du Professeur A Gouffre de La Pradelle, R.G.D.I.P., t. VIII

engage la responsabilité étatique. Si les circonstances de cette fermeture entraînent un dommage, par suite, par exemple, d'absence de notification aux navires en mer, la règle de responsabilité commune qu'exprime notre art. 1382 du Code civil, jouera normalement (1).

Parmi les circonstances susceptibles de motiver la fermeture des ports, citons les dangers d'ordre sanitaire; les précautions d'ordre militaire, les troubles politiques, etc...

Règle de la non-discrimination -

Nous avons dit, en outre, que la règle doit jouer sans discrimination à l'égard de tout navire de la communauté internationale. Cela implique égalité de traitement pour tous les navires. Les autorités locales réservent toutefois le monopole de certains services à leurs nationaux (pilotage, remorquage, services de chargement et déchargement), ce qui est légitime et de droit commun.

1° - Situation des navires

a) - Navires privés.-

La règle de l'égalité de traitement s'applique aux navires publics et privés, aux vaisseaux de guerre comme aux navires de commerce, mais ces diverses catégories ont un régime distinct.

Occupons-nous d'abord de la situation des navires privés. Une fois le navire privé entré dans le port étranger, équipage et passagers se trouvent dans la même situation juridique, en principe, que s'ils étaient sur le territoire. Le fait qu'ils séjournent, ou peuvent séjourner sur le navire ne saurait être considéré comme une circonstance modificatrice de l'ordre juridique, pas plus que le séjour d'un touriste à terre dans une auto de camping. Il n'y a aucune compétition entre la loi locale et celle du pavillon.

---

(1) Voir l'affaire du blocus de Portendick, ou celle de la fermeture du port de Buenos-Aires dans le Recueil des arbitrages de La Pradelle et Politis t. I, p. 512, et t. II, p. 637.
Voir les affaires de la Créole entre l'Angleterre et les Etats-Unis, et celle du Maria-Luz entre le Japon et le Pérou (Gidel, op. cit., I, II).

Certains auteurs soutiennent, au contraire, qu'il y a partage, en ce cas, des compétences entre la loi locale et la loi du pavillon; mais beaucoup invoquent ici la "territorialité" du navire, ce qui est une fiction inacceptable, nous le savons. L'on peut appliquer ici les règles locales du droit international privé en ce qui concerne les conflits de lois

Abandons bénévoles de compétence.-

En pratique, cependant, pour des raisons de politique juridique, les gouvernements se relâchent de leur droit strict et, à charge de réciprocité, tiennent compte du caractère épisodique du séjour du navire, notamment en cas de relâche forcée, par exemple, en ce qui concerne l'application aux personnes à bord du jus soli.

En ce qui concerne la compétence juridictionnelle, il faut distinguer s'il s'agit de juridiction pénale ou civile.

S'il s'agit de juridiction pénale, de nombreuses conventions consulaires ou traités de commerce stipulent le concours des autorités consulaires de l'Etat du pavillon aux opérations de police judiciaire effectuées à bord, en ce qui concerne les arrestations notamment. Cette collaboration est dans l'intérêt des deux Etats, elle est strictement de droit conventionnel

L'asile.-

La susceptibilité des gouvernements a fait une question épineuse du "droit de refuge" ou "droit d'asile" des délinquants. A bord des navires de commerce, il est hors de doute que ce "droit" n'existe pas en ce qui concerne les infractions de droit commun, et cela que le délit ait été commis à bord du navire ou à terre, que le délinquant soit un ressortissant de l'Etat local ou de l'Etat du pavillon, notamment un marin. Mais l'exercice de la compétence des autorités locales soulève souvent d'ardentes susceptibilités et il y a tendance de la part de certains Etats à tenter ici une fausse assimilation avec la pratique de l'extradition. Ainsi, rencontre-t-on des modalités conventionnelles ou coutumières pour l'exercice de la compétence des autorités locales.

La principale vise les réfugiés politiques, tout au moins dans les pays où les révolutions sont fréquentes o dans les périodes troublées; c'est une question d'humanité. Le "refuge" ne peut cependant aller jusqu'à une assistance partisane aux révolutionnaires

De même, les infractions disciplinaires échappent

normalement aux autorités locales et la loi du pavillon reste alors exclusive.

Mais en ce qui concerne les délits et crimes de droit commun, il arrive que les autorités locales négligent d'exercer leur compétence, en appréciant dans chaque cas l'opportunité, ou même d'une façon systématique.

L'avis du Conseil d'Etat (1806).-

En France, la pratique est réglementée par un avis du Conseil d'Etat du 20 Novembre 1806 qui a encore force légale. Il pose en principe que l'Etat français se désintéresse des faits délictueux, commis dans ses ports à bord d'un navire étranger, à moins que : l'acte délictueux n'intéresse des personnes étrangères à l'équipage; que l'intervention des autorités locales n'ait été réclamée; ou enfin que la tranquillité du port soit compromise. Les éléments de ce critère sont assez imprécis, et en cas de doute, c'est la compétence qui se présume. Toutefois, le système est pratique et a été adopté par beaucoup d'Etats étrangers. Les Etats-Unis, notamment suivent une pratique voisine, basée sur le principe de la "courtoisie internationale". L'Institut de Droit international (Session de Stockholm 1928) a également adopté un certain nombre de résolutions qui concordent dans leurs grandes lignes avec les règles de l'avis de 1806 Il en est de même du Code Bustamante, adopté à la convention pan-américaine de La Havane (1928) (1).

Situation des navires (suite).-

b) - Navires publics.-

Si maintenant nous envisageons les navires publics, et notamment les navires de guerre, nous constaterons que la liberté d'accès subsiste comme norme fondamentale. C'est déjà quelque chose de notable, car la règle est inverse en ce qui concerne les forces militaires sur le territoire. Leur présence choquerait trop la sensibilité nationale et le principe de l'exclusivité de la compétence exécutive. Mais la règle du libre

(1) Rappelons que les navires d'Etat affectés à un service commercial sont assimilés aux navires privés, c'est l'état actuel du Droit et il est enregistré par la Convention de Bruxelles du 10 Avril 1926, sur les immunités des navires d'Etat.

accès en ce qui concerne les navires dérive directement des nécessités de la navigation et de l'unicité de la mer. Dès lors qu'il existe des escadres, elles doivent pouvoir naviguer sur la totalité du D.P. maritime et pour cela faire escale dans tous les ports.

Cependant, comme cet accès peut présenter des dangers - on n'en veut pour preuve que l'agression de la flotte anglaise contre Copenhague, en 1807, - le Droit international admet que tout Etat a compétence pour réglementer, en temps de paix comme en temps de guerre, soit par des conventions, soit unilatéralement, l'admission des navires de guerre dans ses ports.

Cette réglementation porte sur la définition du navire de guerre et du navire auxiliaire; les lieux d'accès et les mouillages, la durée du séjour, le nombre de bâtiments admis simultanément, etc... On exigera, par exemple, que la visite d'un bâtiment de guerre soit notifiée au préalable par la voie diplomatique, que les sous-marins ne puissent pénétrer qu'en surface, que le pilotage soit fait par des nationaux, etc... Le cérémonial et les saluts, la descente à terre des équipages, etc..., sont également réglementés.

Situation dans les ports et fiction de l'exterritorialité.-

Ce n'est pas seulement en qui concerne son admission, c'est surtout en ce qui touche sa situation à l'égard des autorités locales, que le statut du bâtiment de guerre diffère de celui du navire privé.

C'est pour le vaisseau de guerre qu'a été imaginée cette notion fictive de l'exterritorialité, selon laquelle il serait considéré comme une parcelle du territoire de l'Etat dont il arbore le pavillon, et, par conséquent, échapperait à toute emprise des autorités publiques de l'Etat dans les eaux duquel il se trouve.

Cette fiction est démentie, non seulement par la matérialité des faits, mais parce que le navire de guerre, tout comme un navire privé, est soumis à l'ordre juridique local en tout ce qui concerne la police de la navigation, les douanes, les règlements sanitaires, etc... Elle signifie seulement qu'il est soustrait à toute intervention coercitive des autorités locales dont la compétence exécutive est paralysée dans leurs propres eaux.

Cette règle coutumière était encore discutée au début du siècle. Elle a pourtant des fondements solides; d'abord le désir d'éviter les froissements qui ne man-

queraient pas de naître si un objet aussi "représentatif" qu'un navire de guerre pouvait être le lieu d'actes exécutifs de la part d'une puissance étrangère; ensuite ce fait que le Droit international positif admettant la compétence étatique de se faire justice à soi-même doit en fournir les moyens, et par conséquent implique la faculté pour les gouvernements de transporter des forces maritimes librement et sans contrôle, sur quelque point du globe que ce soit.

En revanche, le navire de guerre doit observer une attitude courtoise et éviter toute manifestation d'activité non seulement suspecte, mais incorrecte. Il doit observer non seulement la réglementation locale spéciale édictée au sujet de sa situation, mais s'abstenir de tout acte susceptible d'être mal interprété. La seule sanction des manquements à la réglementation ou à la bienséance serait l'invitation au commandant de quitter le port.

L'immunité du navire de guerre n'emporte pas compétence d'asile ou de refuge. Le principe de fond est ici le même que pour les navires marchands, mais la pratique est assez différente.

S'il n'y a pas asile sur les navires d'Etat pour les délinquants de Droit commun, il existe, au contraire, pour les réfugiés politiques, notamment pour la protection des gouvernants ou chefs d'Etat destitués.

On admet aussi que le Commandant du navire peut apprécier, selon les cas, la possibilité d'accueillir des individus de sa nationalité. C'est, en fait, une question d'espèce. En tout cas, les autorités locales ne peuvent poursuivre et saisir à bord les inculpés.

Compétence juridictionnelle des autorités locales.- En ce qui concerne la compétence juridictionnelle de l'Etat riverain, il y a lieu de distinguer entre les matières civiles et les affaires pénales.

a) - Affaires pénales.- En matière pénale, le pouvoir de disposition du Commandant sur son équipage exclut toute intervention locale pour les faits délictueux survenus à bord, lorsque les membres de l'équipage sont seuls intéressés. Si l'auteur du délit est étranger à l'équipage, mais que la victime en fasse partie, la compétence est concurrente. Si l'auteur et la victime sont tous deux étrangers à l'équipage, la compétence des autorités locales demeure entière.

Les actes délictueux commis hors du navire, par des des hommes de l'équipage ressortissent à la juridiction

locale, à moins que ces individus n'aient agi en service commandé. En ce cas, on admet généralement que l'arrestation par la police locale peut avoir lieu, mais qu'il doit y avoir remise des délinquants au Commandant.

b) - Affaires civiles.- En matière civile, la pratique reste incertaine. Il n'est pas douteux que l'exercice de la juridiction locale ne peut entraver la liberté d'action du navire.

Quant aux officiers et membres de l'équipage, on peut également distinguer les cas où ils ont agi en service, et ceux où ils se sont comportés en simples particuliers, ce qui entraîne la compétence juridictionnelle locale.

20.- Droit conventionnel : la Convention de Bruxelles

La Convention de Bruxelles du 10 Avril 1926, sur les immunités des navires d'Etat exempte ceux-ci de toute saisie, arrêt ou détention, mais, en contre-partie, elle assure aux créanciers éventuels, une action judiciaire devant les autorités du pavillon, pour les contrats et responsabilités nées de la navigation (abordage ou autres accidents d'assistance, sauvetage ou avaries communes, réparations, fournitures, etc...).

La même convention fait une situation analogue aux navires affectés à un service gouvernemental, autre que celui de la défense nationale, mais aux strictes conditions suivantes : qu'ils soient effectivement sous les ordres ou le contrôle de l'Etat; qu'ils soient affectés exclusivement à un service gouvernemental et non commercial. Le cas échéant, il y aurait lieu de s'en remettre à la déclaration officielle du gouvernement qui utilise le navire (1).

Les navires postaux.-

C'est, en ce qui concerne les paquebots ou navires postaux que la pratique conventionnelle a été de tout temps la plus abondante. En effet, ce service public, bien qu'effectué fragmentairement par les divers Etats, ne constitue plus, à proprement parler, un D.P. national, mais un S.P. international, et il y a intérêt gé-

(1) L'Institut de Droit international (Stockholm 1928) a admis que la responsabilité de l'Etat employeur devait être la contrepartie des immunités de juridiction.

néral évident pour toute la communauté internationale à ce qu'il ne soit ni interrompu, ni retardé. Ainsi, voit-on se développer une tendance à l'assimilation entre les navires postaux et les navires de guerre, en ce qui concerne le régime des immunités.

Cependant, le plus souvent, les navires ou paquebots postaux sont de nature mixte. Ils ne sont pas exclusivement affectés à ce service, leur destination est commerciale et l'immunité peut être source d'abus. L'Institut du D.I. avait proposé de ne les mettre au bénéfice des immunités que dans les ports entre lesquels ils ont mission d'effectuer leur service. C'est une solution logique. La coutume internationale les exempte de la saisie et de l'embargo, mais moyennant certaines précautions, telle la fourniture de cautions. De même, on admet que les autorités locales puissent demander l'expulsion de délinquants passagers ou réfugiés à bord, ou même entreprendre des perquisitions, mais avec l'assistance des autorités consulaires, et sans retarder les horaires de plus d'une heure, etc...

Section III

Les eaux adjacentes

21.- Mer territoriale et zone contigue

Il s'agit maintenant du régime juridique de cette partie de la mer intermédiaire entre la haute mer d'une part, et les côtes ou les eaux intérieures, d'autre part.

On sait que la doctrine et la pratique distinguent ou tendent à distinguer, maintenant, entre la mer territoriale et la zone contiguë, ou plutôt les zones contiguës, celles-ci étant le prolongement en haute mer des compétences reconnues aux Etats riverains dans la mer territoriale.

L'étude des eaux adjacentes est une des plus décevantes qui soient en Droit international. Tout y est incertain, la doctrine et la pratique : l'une et l'autre varient selon les époques et la politique des gouvernements. Les complexités des conditions géographiques et des nécessités de la vie journalière des nations riveraines interfèrent dans tous les problèmes. Il n'y a de règles coutumières ou conventionnelles claires et durables, ni en ce qui concerne le point de départ et la

délimitation des eaux territoriales, ni en ce qui concerne leur étendue, ni en ce qui concerne leur régime juridique, ni même en ce qui concerne leur nature. Une sorte d'équilibre, ou de modus vivendi, s'est établi entre les Etats grâce à la plasticité du domaine maritime dont l'étendue souffre beaucoup d'arbitraire, sans engendrer trop de conflits. Mais ce domaine est aussi mouvant quant aux constructions juridiques qui lui correspondent que l'élément même qui leur sert de base.

Evolution historique.-
Inconnue du monde romain dans lequel la domination impériale s'étendait, depuis la chute de Carthage, sur toutes les mers connues, la notion de mer territoriale apparaît au Moyen-Age avec la formation des Etats souverains, et se développe vers le XVIème siècle. Chaque Etat a sur ses côtes des intérêts capitaux à défendre, des périls à écarter, des avantages à préserver. Les métaphores qui font de la mer des "fenêtres" ou des "poumons" sont significatives. Les communications doivent être préservées dès la mer côtière, elle est l'antichambre des ports. Il faut la défendre contre les attaques ou blocus éventuels : elle est zone stratégique. Elle est zone économique essentielle dès que se développent les politiques douanières : il faut la défendre contre la contrebande. Du point de vue sanitaire, il faut y pourchasser les vaisseaux transmetteurs d'épidémies et d'épizooties. Enfin, la zone côtière est une zone nourricière : certaines populations en tirent l'essentiel de leur subsistance, il faut leur réserver le monopole de la pêche. Sécurité et sûreté, au sens large; sécurité de la navigation; sécurité sanitaire; protection douanière; ravitaillement; tout cela justifie l'universelle emprise des gouvernements des pays maritimes sur les eaux territoriales.

Premiers systèmes de délimitation.-
Cela justifie également les premiers systèmes de délimitation de la mer territoriale. On a d'abord pensé à la portée de la vue : un gouvernement ne peut contrôler que ce qu'il voit de la côte. A la suite de Grotius, on a substitué à ce critère celui de la portée du canon, portée théorique d'abord, puis portée effective des engins réellement installés sur les côtes : la mer territoriale va jusqu'où "finitur armorum vis". Mais l'une et l'autre délimitations peuvent s'accroître à l'infini avec les progrès de l'optique, de la balistique et de l'aviation.

Origines de la notion de zone contiguë

Cette élasticité du critère ne favorisait que trop la tendance naturelle des gouvernements à étendre indéfiniment l'étendue de la zone territoriale, d'autant plus que, parallèlement aux moyens de protection et de puissance, s'accroissaient les menaces et les moyens d'attaque. Les différents intérêts en jeu exigeaient avec les progrès de la technique des extensions de compétence continues, mais variant avec chacun d'eux. Une mer territoriale de largeur constante devenait progressivement "inadéquate" à des buts aussi divers. C'est de là que devait naître à la fois l'effort pour la délimiter et la restreindre, parce qu'elle menaçait la haute mer en empiétant sur elle - et, à l'inverse, l'idée de créer une zone contiguë pour suppléer aux insuffisances d'une mer territoriale arbitrairement délimitée. En vue d'arriver à cette délimitation générale et à l'établissement d'un régime acceptable pour la navigation, différentes tentatives de codification sont intervenues, dont plusieurs sur l'initiative de l'Angleterre, soucieuse de s'opposer aux extensions de ses rivales. Lors des Conférences de la paix de La Haye, certaines limites furent adoptées pour des éventualités du temps de guerre : le maintien de la neutralité dans les eaux territoriales, par exemple. La dernière tentative fut celle de 1930, que nous avons déjà si souvent mentionnée.

Apparition de la notion de service public à la charge de l'Etat riverain.-

Mais, de nos jours, une nouvelle notion tend à s'introduire. C'est celle du devoir de l'Etat côtier (correspondant à ses droits), de participer à l'organisation d'un service public de la navigation dans les eaux qu'il contrôle. Cette notion peut être considérée comme étant déjà en germe dans la règle coutumière de la liberté de passage inoffensif dans la mer territoriale. Mais elle ne peut prendre une véritable consistance que si l'on admet l'existence du Domaine public international maritime englobant la mer territoriale, et la nécessité d'aménager ce domaine pour la navigation générale. Chaque gouvernement, en vertu de la règle du dédoublement fonctionnel, est tenu "parte in qua" de cette obligation. Il s'en acquitte en éclairant ses côtes par des phares, en balisant ses chenaux, en établissant des bouées, voire des ouvrages d'art. La notion, plus ou moins consciemment, a été mise en oeuvre par l'Organisation des Communications et du Transit de la S.D.N.,

dans une convention sur le régime des ports. Elle fit étudier par des commissions de spécialistes la possibilité d'une unification des systèmes de balisage et d'éclairage des côtes, des feux des phares, de la couleur et de la forme des bouées. Une conférence eut lieu à Lisbonne, à cet effet, en 1930.

Ces obligations s'imposent aux gouvernements sur la base du droit international commun, et font partie de ce "statut-standard" étatique, dont nous avons déjà parlé. Dans certains cas, le régime des eaux l'exige plus particulièrement : ainsi quand il s'agit des détroits. Le Danemark avait déjà reconnu le principe pour les détroits de la Baltique, dans le traité passé en 1857 avec les principales puissances maritimes en vue de réglementer le libre passage dans la Baltique. Ce principe pourrait être étendu à d'autres éventualités : bases rocheuses, écueils, etc..., d'une façon générale à la mise en bon état de navigabilité de l'ensemble des eaux territoriales. En pareil cas, des rémunérations pour services rendus pourraient être perçues à titre de taxes; mais tout péage ou impôt pour l'utilisation normale et courante de la mer est, en principe, exclu.

§ 1 - La mer territoriale

22.- Nature juridique de la mer territoriale

Quelle est la nature juridique de la mer territoriale ? Du point de vue du Droit positif en vigueur, il paraît vain de s'insurger contre le fait que l'unanimité des gouvernements (1) et la grande majorité de la doctrine (2) considèrent : 1°) que la mer territoriale est une partie du territoire; 2°) qu'elle constitue un domaine de souveraineté de l'Etat. C'est un cas-type, selon nous, de méconnaissance de la réalité des faits matériels, de fiction juridique et de technique vicieuse du droit, mais c'est incontestablement l'état actuel du Droit. On peut le regretter, on ne peut le nier. On peut seulement souhaiter, sans trop se faire d'illu-

(1) A la Conférence de codification de La Haye, 43 gouvernements sur 43 se sont prononcés, sans hésitation, en ce sens.

(2) Outre les auteurs, c'est l'opinion de l'Institut de Droit international, du "Research Comittee" d'Harward; de la Commission d'experts de la S.D.N., etc.

sions, que cela change.

Pour les tenants du Droit positif, la mer territoriale n'est pas domaine public, elle s'intègre au territoire (1). Il y a indivisibilité entre le territoire proprement dit et la zone sous-marine recouverte par les eaux; c'est du "territoire submergé" comme le sol des lacs. Cela nous semble contraire à l'unicité de la mer qui est une évidence physique. Si l'on peut admettre l'incorporation des eaux intérieures au territoire, c'est parce qu'elles sont encastrées. Il y a, au contraire, indivisibilité entre la mer territoriale et la haute mer, au même titre qu'entre la haute mer et la zone contiguë. La thèse inverse n'irait à rien moins qu'à prolonger le territoire étatique, par exemple la côte atlantique française, jusqu'à la ligne médiane, ou le thalweg de l'océan, car on ne voit aucune délimitation naturelle susceptible d'être appliquée au sous-sol de la nappe liquide, si l'on ne s'en tient pas, comme pour le D.P., à la laisse de basse mer. C'est là que, physiquement, finit le territoire, et cette évidence n'est obscurcie, semble-t-il, que par la volonté des gouvernements d'étendre leur "souveraineté", non seulement sur les eaux, mais sur la couche d'air qui les surplombe, mais sur le sous-sol qui les supporte.

Théorie des servitudes.-

C'est sur des constatations de cet ordre que le Professeur G. de La Pradelle (2), partant de la notion de mer "res communis", a soutenu qu'il n'y avait pas de mer territoriale et que l'Etat riverain n'avait sur ces eaux aucune compétence propre, pas même le droit de monopoliser la pêche (3), mais que la mer proche des côtes était grevée de servitudes côtières à son profit, servitudes dont l'étendue et l'intensité varient avec la nature de l'intérêt à satisfaire. Pour lui, mer territoriale et zone contiguë se confondent. Dès lors qu'à chaque besoin de l'Etat riverain répond une zone de dimension variable, c'est qu'il y a plusieurs mers territoriales, et, par suite, qu'il n'y en a plus. Raisonnement impeccable, si on le considère dans sa logique intrinsèque. Mais il faut, pour qu'il soit complet, partir

(1) Voir Cass : Proux c) Courcoux, 25 nov. 1918. C. d. E. Thirault. S. 1936.3.1.

(2) Voir son article dans la R.G.D.I.P. 1898, p. 264 et 309.

(3) Ce qui constitue une déduction non nécessaire et excessive.

de la notion de la mer "domaine public international" et assimiler les "compétences" indéniables et nécessaires dont dispose le gouvernement de l'Etat riverain, aux servitudes dont jouissent les propriétés riveraines des voies publiques. C'est certainement là la véritable construction technique d'un ordre juridique international cohérent et soustrait aux appétits de puissances particularistes. Mais il faut convenir que, dans l'état actuel des choses, l'ordre juridique international n'a pas encore eu la force de les éliminer (1).

Intérêt de la controverse.-

La controverse de doctrine n'est pas cependant dépourvue d'intérêt pratique. Si l'on admet la territorialité des eaux et la souveraineté de l'Etat, la compétence majeure des autorités locales se présume, et elles exercent tous les "droits" que l'Etat n'a point volontairement ou conventionnellement abandonnés. C'est, bien entendu, la thèse des gouvernements. Si l'on admet, au contraire, la thèse du domaine public, les autorités locales n'ont, en principe, que les compétences indispensables à la sécurité et à l'ordre public local, et elles ont le devoir de les exercer, parce que ce sont des fonctions internationales qu'elles accomplissent et non des droits qu'elles revendiquent. Les deux tendances sont aux antipodes. Du point de vue de la science juridique, il faut choisir. Les territorialistes soumettent les eaux territoriales à la multiplicité des ordres juridiques étatiques; nous croyons, au contraire, que toutes les mers relèvent de l'ordre juridique international global. Or, c'est à la négation de cet ordre juridique international qu'aboutit la thèse positiviste, comme le prouve assez l'anarchie de réglementation qui règne dans ce domaine.

(1) Nous ne mentionnerons que pour mémoire la thèse de P. Fauchille, qui critique la notion de servitudes internationales, parce qu'il suppose qu'il n'y a de servitudes que conventionnelles en D.I. Cela n'est vrai que des amputations anormales de compétence (v. ci-dessus, chap. III, N° 5). Mais, dans tout ordre juridique, il existe nécessairement des servitudes naturelles dérivant de la nature des lieux et notamment de la contiguité entre le D.P. et les espaces appropriés.

23.- Problème de la délimitation.- Etendue de la mer territoriale

Et d'abord, en ce qui concerne la délimitation de la mer territoriale. Quelle étendue lui assigner ? Puisque les "mesures" de la vue et du canon sont impraticables parce qu'extensibles indéfiniment, il ne reste que deux solutions : l'une scientifique, l'autre empirique.

La solution scientifique consisterait à déterminer la configuration et l'étendue de la mer territoriale d'après la constatation géographique et géodésique, l'aménagement des fonds et des côtes dans leurs rapports réciproques et dans leurs relations avec les besoins réels de chaque Etat. Devant les difficultés inextricables de cette détermination technique, les prétentions qu'elle susciterait ou auxquelles elle se heurterait, et l'absence d'une autorité publique internationale capable de l'imposer, il a fallu se rabattre sur la solution empirique. Elle consiste à fixer à toutes les mers territoriales une largeur préfixée, considérée comme approximativement suffisante.

Les "trois milles".- minimum de cette étendue est une largeur de trois milles marins, à partir des côtes, ou de l'entrée des eaux intérieures. Mais ce minimum, dont certains gouvernements voudraient faire un maximum, et l'imposer, n'est accepté comme étendue fixe que par très peu d'Etats. La plupart exigent davantage, quatre, six milles, voire dix, au moins dans certains parages, et réclament, en outre, des zones contiguës pour assurer leur domaine de sécurité.

Les politiques nationales divisent les Etats en trois groupes. Les grandes puissances maritimes qui ont intérêt à l'extension de la haute mer et n'ont pas le besoin urgent d'une zone de sécurité étendue, puisqu'elles dominent les mers, s'attachent systématiquement aux trois milles maximum, ainsi l'Angleterre et les Etats-Unis. Les Etats qui ont beaucoup de côtes, des côtes accidentées, difficiles à surveiller, beaucoup d'eaux intérieures à préserver, et qui n'ont qu'une marine de guerre relativement peu puissante, cherchent à étendre le plus possible, non seulement leurs eaux territoriales, mais les eaux intérieures qui leur serviront de limite de base et réclament encore des zones contiguës. Ainsi en est-il des pays scandinaves. Enfin, un troisième groupe intermédiaire possédant des forces

maritimes respectables et des côtes géographiques normales, se contenteront d'une mer territoriale de dimensions moyennes, de trois, six milles, sauf à en réclamer l'extension pour certaines circonstances, en cas de guerre par exemple, ou devant leurs ports de guerre, ou à se rabattre sur le procédé de la zone contiguë. La France peut être rangée dans cette troisième catégorie (1). En outre, les prétentions des Etats se modifient selon les époques et les situations politiques (2).

Etat du Droit.-

En réalité, il n'existe aucune règle coutumièrement établie, mais seulement des règles fixées par les Etats, soit de façon unilatérale, soit plus rarement, de façon conventionnelle, et dont ils imposent le respect dans la limite où ils en ont le pouvoir.

Comme exemples de fixation conventionnelle, on peut citer la Convention de La Haye de 1907 sur la neutralité dans la guerre maritime qui assigne à la mer territoriale une largeur de six milles pour y prohiber les actes de belligérance, et l'accord intervenu entre l'Angleterre et les Etats-Unis, en 1934 (à l'occasion de la prohibition), qui pose théoriquement le principe des trois milles.

En somme, c'est l'anarchie.

(1) La délégation française à la Conférence de La Haye ne s'est pas prononcée sur une largeur fixe. Les règles, en France et aux colonies, attribuent à la mer territoriale une largeur variant entre trois milles et vingt km. selon les objets. Devant les ports de guerre, la zone de sécurité est de six milles. On peut ranger aux côtés de la France, comme acceptant en principe les trois milles de base, avec zones contiguës, l'Allemagne, la Belgique, la Grèce, l'Irlande, la Pologne, etc..., en somme une majorité. Les Républiques sud-américaines se rallient à la thèse extensive des scandinaves.

(2) La France réclamait six milles en 1792; en l'an II, elle en revendiquait douze. L'Angleterre ne se montre si stricte sur les trois milles que dans les temps modernes. Elle soutient que les Etats qui se rangent à ses côtés représentent 80 % du tonnage mondial. C'est un argument "majoritaire" qui, implicitement, comporte une négation de la souveraineté, notons-le en passant.

24.- Le tracé, problème technique

Ce ne l'est pas moins en ce qui concerne le tracé. La sécurité juridique de la navigation voudrait que les marins (les pêcheurs notamment), puissent toujours savoir exactement s'ils se trouvent en haute mer ou dans les eaux territoriales, puisque le régime juridique auquel ils doivent se plier n'est pas le même. Or, pour faire le point, il faut qu'ils connaissent non seulement les prétentions de l'Etat riverain en ce qui concerne l'étendue de sa mer territoriale, mais encore le mode de tracé de la ligne de départ de ces eaux, et leur limite de la haute mer.

En ce qui concerne la ligne de départ, nous admettons en France qu'elle est marquée par la laisse de basse mer de la plus forte marée; mais d'autres pays adoptent un autre mode de computation et lorsqu'il s'agit du tracé de la ligne de base qui sépare les eaux intérieures (baies, golfes, embouchures) de la mer territoriale, il y a beaucoup d'autres causes de variation.

Quant à la ligne d'arrivée, ou détermination d'avec la haute mer, il y a au moins trois méthodes principales de détermination, qui, elles aussi, sont susceptibles de modifier par contre-coup la ligne de base.

1 Il y a d'abord le tracé exactement parallèle aux côtes qui, lorsque les côtes présentent de fortes indentations, donnent à la mer territoriale l'allure d'un ruban extrêmement sinueux, avec des saillants et des rentrées déconcertants .

2 Le tracé polygonal ou des "headlands" prenant pour point de départ les saillants des côtes, donne beaucoup plus de certitudes à la navigation, mais laisse, par contre, une latitude extrême à l'Etat riverain qui, en choisissant soigneusement les "headlands", peut ménager de vastes espaces d'eaux coupées par les lignes de départ et en faire des eaux intérieures (Pratique des King's Chambers, en Angleterre, sous Jacques Ier). Le procédé convient aux côtes concaves, mais non aux côtes convexes qu'il risque de couper.

3 Enfin, vient le procédé, le meilleur de beaucoup, qu'on appelle celui de la courbe tangente et qui se définit ainsi (1) : "La limite vers le large de la mer territoriale est la courbe tangente à tous les arcs de cercle d'un rayon de trois mille tirés de tous les points de la côte ou de la limite vers le large des

(1) Texte proposé à La Haye par la délégation américaine.

eaux intérieures". Le navigateur peut alors décrire sur sa carte une circonférence d'un arc de cercle égal à la mesure de la mer territoriale. Si elle coupe les eaux intérieures, ou la terre, il est dans la mer territoriale; si elle est tangente, il est à la limite; si elle est extérieure, il est en haute mer.

Ce dernier système est évidemment le meilleur.

25.- Les cas spéciaux : baies et golfes

Nous avons fait jusqu'ici abstraction de ce qu'on pouvait appeler les cas particuliers ou accidentels de la délimitation des eaux territoriales, pour nous en tenir au tracé normal et à une ligne de base supposée homogène. Mais, en réalité, il n'existe pas une seule mer territoriale où les accidents n'interviennent et ne remettent en question les principes mêmes de la réglementation. Les principaux de ces accidents sont, en effet : les glaces; les baies et golfes; les îles et les archipels.

En ce qui concerne les ports encombrés par les glaces une partie de l'année, mais cependant ouverts normalement à la navigation, la ligne de départ des eaux territoriales sera celle de la cessation des glaces permanentes.

En ce qui concerne les baies et golfes, la situation est si compliquée qu'il paraît difficile de formuler une règle reçue (1). On sait que pour les ports, la ligne de démarcation des eaux intérieures est celle qui rejoint les ouvrages fixes les plus avancés. C'est là que commence la mer territoriale. Pour les baies et golfes, la solution automatique qui consisterait à tracer une ligne parallèle au rivage, suivant les sinuosités de la baie, est le plus souvent inacceptable. Elle l'est toutes les fois au moins qu'il s'agit d'une échancrure dont l'entrée sur la mer correspond au double ou n'est guère plus large que le double de la mesure de la mer territoriale. On créerait ainsi un chenal ou goulet de haute mer permettant à la navigation étrangère de pénétrer au coeur même du pays, parfois fort loin, surtout quand la baie, après un resserrement, s'élargit dans les terres en forme de poche. En ce cas, surtout, il y a véritable encastrement et les Etats sont fondés à vouloir assimiler ces eaux à des eaux intérieures. La

(1) Il ne s'agit ici que des baies dont tous les rivages appartiennent au même Etat.

solution scientifique consisterait à statuer dans chaque cas, selon la configuration, la profondeur des eaux, etc...

Système des caps.-

A la recherche d'une norme générale, on a proposé deux systèmes. Le premier consiste à tirer une ligne de cap à cap, à l'endroit où les côtes dessinent réellement la configuration d'une baie. On sent tout ce que ce système comporte d'arbitraire, la ligne de cap à cap pouvant s'étendre sur des centaines de milles, et laisser derrière elle une immense étendue d'eaux intérieures.

Système de la corde de longueur préfixe (10 milles).-

Le second système, qui est automatique et qu'on a dénommé "système de la corde de longueur préfixe", consiste à tirer : "une ligne droite en travers de la baie dans la partie la plus rapprochée de l'entrée au premier point où l'ouverture n'excédera pas dix milles". C'est cette ligne qui servira de démarcation entre les eaux intérieures et la mer territoriale. La définition a été empruntée à la Convention de La Haye de 1907 sur les mines automatiques de contact. On peut la considérer comme une sorte de transaction entre les prétentions des Etats et les nécessités d'une limitation pratique. Elle offre des avantages de visibilité, de sécurité aux navigateurs par la marge qu'elle leur laisse; mais on ne saurait dire qu'elle soit consacrée par une règle coutumière. Adoptée par la doctrine (notamment l'Institut de Droit international et la Commission des Experts de la S.D.N.), elle a été remise en question lors de la Conférence de 1930, au profit d'une définition "scientifique" de la baie qui, nous allons le voir, équivaut, en réalité, à sa détermination plus ou moins arbitraire par chaque gouvernement intéressé..

Problème des "baies historiques".-

Sans repousser absolument le système automatique, en effet, les gouvernements ont toujours fait une réserve en ce qui concerne les "baies historiques" qui sont, en fait, les plus larges et les plus importantes pour eux. Ils soutiennent qu'il y a lieu de considérer non seulement comme eaux territoriales, mais comme eaux intérieures, ces espaces maritimes dont ils ont toujours revendiqué l'usage exclusif, et qui se trouvent, en fait, soustraits à l'utilisation commune "par un usage

immémorial, reconnu par les autres Etats". Le fondement de la prétention serait donc une sorte de prescription.

Il faut, croyons-nous, admettre la prescription comme mode d'acquisition des compétences, dans l'ordre juridique international. Elle y est même, selon nous, plus fondamentale que dans les ordres juridiques internes, le fait prolongé de la détention du pouvoir étant généralement reconnu comme produisant des effets de Droit. L'occupation se légitime ici, comme dans tous les systèmes de Droit primitifs. La différence capitale avec la technique des ordres juridiques internes, c'est que la durée du délai de prescription est indéterminée et doit s'apprécier dans chaque cas selon un critère de "raisonnabilité". De toute façon, c'est à l'Etat demandeur de prouver sa prétention en démontrant l'usage "immémorial" et la "reconnaissance", au moins implicite, ainsi que l'absence de suspensions ou l'interruption.

En fait, la thèse n'a pas cette rigueur. Elle a, au contraire, été complètement détournée de sa signification originaire par les gouvernements d'Etats relativement nouveaux qui, ne pouvant arguer du temps immémorial, ont invoqué seulement l'usage prolongé, voire les nécessités ou simplement les besoins de l'Etat riverain. Il en est ainsi, par exemple, des Républiques de l'Amérique latine. La thèse revient alors à une extension illimitée de la mer territoriale, en relation avec la configuration des côtes.

Certains autres Etats n'ont pas hésité à préconiser une nouvelle extension en demandant à ce que l'on considère comme baies historiques non seulement les baies réelles, mais les "espaces maritimes" avoisinant leurs côtes, notamment les espaces entre les îles et la terre ferme, quelle que fût leur largeur, pourvu qu'on pût invoquer des nécessités, des prétentions renouvelées, interruptives de prescription, ou la logique géographique. C'est la thèse des Scandinaves. Elle ne va à rien moins, on le voit, qu'à repousser en fait toute détermination fixe et automatique des eaux territoriales.

L'arbitrage des pêcheries (1).-

La Cour d'arbitrage de La Haye, par sentence du 7 Septembre 1910, a tranché un assez grave différend qui

(1) Voir l'article du Professeur J. Basdevant, R.G.D.I.P., t. XIX, p. 556.

s'était élevé entre l'Angleterre et les Etats-Unis, au sujet du droit de pêche auquel prétendaient les Américains dans les baies canadiennes, depuis un traité de 1818 consécutif à la paix de Gand. Les Anglais prétendant exclure les pêcheurs américains des eaux territoriales, par le procédé des lignes de cap à cap, les Etats-Unis soutenaient que, sur la base des trois milles, seules les baies de six milles d'ouverture étaient territoriales. Le tribunal ne trancha pas la question de principe, mais il spécifia lui-même les limites des plus grandes d'entre elles, et pour les autres, recommanda la règle des dix milles. Cette jurisprudence ne crée donc pas un précédent décisif (1).

26.- Les îles et archipels

En ce qui concerne les îles, elles comportent, elles aussi, bien entendu, une mer territoriale, dès lors qu'elles sont habitées. Il en est d'ailleurs qui sont de véritables continents (Australie). Mais les questions délicates ne se posent que pour les îles avoisinant les côtes. Dans les cas où il y a contiguïté ou interférence entre leurs eaux territoriales et celles de côtes, il y a extension corrélative de la mer territoriale côtière. Mais cela peut aller fort loin vers le large, si l'on applique le système dit de la "vis sans fin". S'il existe un chenal de mer libre entre les eaux territoriales côtières et insulaires, on appliquera généralement la règle des dix milles, comme pour les baies.

La situation se complique encore avec les archipels. Les règles ci-dessus peuvent s'appliquer s'il s'agit d'archipels côtiers et surtout disposés latéralement aux rivages. S'il s'agit d'archipels dits "océaniques" ou isolés, l'aménagement des îles et leur éloignement les feront tantôt considérer comme un tout et tantôt comme ressortissant au régime des îles séparées.

(1) Il va de soi que si les rivages des baies appartiennent à plusieurs Etats et qu'il y ait un chenal de haute mer, l'extension des eaux territoriales ne joue plus, la liberté du chenal, voie de communication internationale, s'imposant en tout état de cause. S'il n'y a pas de chenal, le droit de passage joue dans les eaux territoriales.

Mais on comprend la répugnance d'Etats intéressés (c'est particulièrement, par exemple, le cas du Japon) à admettre la navigation libre dans les chenaux de haute mer séparant les îles qui les constituent et l'on verra fatalement renaître ici les difficultés qui caractérisent les eaux dites historiques. Sur ces points, aucun accord n'était en vue lors de la Conférence de codification de La Haye.

27.- La réglementation de la navigation dans la mer territoriale

Si maintenant nous passons à la réglementation de la navigation dans les eaux territoriales, allons-nous trouver plus de certitude qu'en ce qui concerne la délimitation ? Théoriquement oui, si l'on adopte le principe de la souveraineté sur la mer territoriale. Pratiquement, pas beaucoup plus, car il faut combiner l'exercice des compétences étatiques avec la règle fondamentale de la "liberté du passage inoffensif" (ou innocent).

Norme de la liberté du passage inoffensif.- Cette norme coutumière signifie que tout navire public ou privé, quel que soit son pavillon, peut utiliser les eaux territoriales librement en tant que voie publique, et conformément à cette destination. Ce n'est nullement une servitude pesant sur le domaine étatique, mais la conséquence nécessaire de la liberté des mers et de leur unicité, car nous savons que, sans cela, il n'y aurait pas de navigation possible, même en haute mer. La règle a donc le même fondement que celle de la liberté d'entrée dans les ports et rades, mais elle est plus absolue en ce qu'il ne peut jamais être question de fermeture ou d'interdiction, et d'autre part, en ce que les compétences de l'Etat riverain subissent encore cette autre limitation générale, et de Droit commun, que leur exercice a pour limite l'obligation de ne pas entraver ou retarder le passage. Ce double aspect de la règle - auquel il faut joindre encore le complément de la non discrimination entre les pavillons - rend, selon nous, problématique l'affirmation des gouvernements et des positivistes intransigeants selon laquelle l'Etat riverain serait "souverain" dans ses eaux territoriales. Sa compétence est, au contraire, considérablement restreinte, comparativement à ce qu'elle est sur le territoire, et même dans les eaux inté-

rieures.

Le libre passage s'entend du passage latéral, c'est-à-dire parallèle aux côtes, ou transversal, c'est-à-dire perpendiculaire ou oblique, soit vers les eaux intérieures (passage d'entrée), soit pour regagner la haute mer (sortie). Il doit être inoffensif (ou "innocent"), c'est-à-dire ne porter aucune atteinte aux intérêts ou la réglementation de l'Etat riverain. Certains actes constituent des présomptions de passage offensif et peuvent légitimer une intervention des autorités locales, par exemple le louvoiement sans nécessités ("hovering", disent les Anglais), le mouillage des vapeurs, hors le cas de relâche forcée, le passage en plongée des sous-marins, etc... (1).

Plusieurs actes conventionnels ont entériné le principe de la liberté de passage, notamment le Traité de Versailles (art. 321) et la Convention de Barcelone du 20 Avril 1921, en fonction de la liberté du transit (2).

La réglementation.-

Le gouvernement de l'Etat riverain ne doit pas entraver le passage, mais il a le droit et le devoir de le réglementer : il contribue ainsi à assurer le service public international de la navigation maritime. L'art. 23 du Pacte de la S.D.N. proclame, en effet, l'obligation générale incombant à ses membres d' "assurer le garantie des communications et du transit". Le projet de codification élaboré en 1930 à La Haye et qui se montre ici explicite, développe et précise ce que doit être la réglementation.

Aux termes de son article 5, "le droit de passage ne fait pas obstacle à ce que l'Etat riverain prenne toutes les mesures nécessaires pour prévenir, dans la mer territoriale, toute atteinte à sa sécurité, à son ordre public, à ses intérêts fiscaux et, en ce qui concerne les navires se rendant dans les eaux intérieures, à toute violation des conditions auxquelles l'admission

(1) Voir sur ces points les art. 3 et 4 du projet de codification élaboré à La Haye à toutes fins utiles.

(2) Egalement, traité de Neuilly, art. 212, traité du 28 juin 1929 entre les principales Puissances alliées et associées et la Pologne. Il s'agissait d'éviter toute velléité de certains gouvernements de refuser le droit de passage en contestant son caractère de droit commun.

de ces navires est subordonnée". On remarquera que le début de ce texte subordonne la réglementation au principe, ce qui confirme, en l'espèce, la hiérarchie de l'ordre juridique international sur l'ordre juridique local. Il en est de même de l'article suivant :

Art. 6 : "Les navires étrangers qui usent du droit de passage devront se conformer aux lois et règlements édictés en conformité avec la coutume internationale...". Il s'agit donc bien d'une délégation de l'ordre juridique international au Droit interne. Et l'on notera les objets de la réglementation, ce sont : la sécurité du trafic et la conservation des bouées et du balisage; la protection des eaux contre les pollutions; la conservation des richesses de la mer; les droits de pêche et de chasse de l'Etat riverain, etc... L'utilité publique internationale est mise ici sur le même pied que les intérêts locaux. Il est, en outre, spécifié que la règle de non discrimination s'entend également à l'égard du pavillon national (sauf la pêche), et que la convention prohibe les taxes sur le simple passage n'admettant que celles qui correspondent à un service rendu. C'est bien une législation de domaine public.

Difficulté d'admettre en technique juridique la souveraineté de l'ordre juridique souverain.-

Et cependant, le Droit positif assimile ici les compétences de l'Etat riverain à celles qu'il exerce sur les eaux intérieures et les considère comme relevant de l'ordre juridique local. C'est assez difficile à admettre, du seul point de vue réaliste, car les autorités locales sont souvent dans l'impossibilité de connaître et encore plus de saisir les faits et actes juridiques ayant pour situation les navires de passage. Elles sont, en outre, liées par l'obligation de ne pas entraver ce passage. Aussi, en pratique, tout en maintenant le principe de la compétence générale, la doctrine classique est-elle dans l'obligation de constater que cette compétence n'est pas intégralement exercée. Elle en donne pour raison que l'Etat riverain se désintéresse en fait des situations juridiques réalisées dans ses eaux, sauf quand il a un intérêt évident à en connaître. C'est se donner beaucoup de peine pour maintenir la fiction de souveraineté que de transformer ainsi l'exception en règle.

En bonne technique, mieux vaudrait, semble-t-il, renverser la proposition et déclarer que les navires en passage ne relèvent pas de la compétence locale, à moins

que celle-ci n'ait l'obligation d'intervenir : (a) pour défendre ses intérêts lésés; (b) pour s'acquitter de ses obligations dans l'intérêt du service public de navigation internationale.

Il nous semble que c'est ainsi que pourrait s'interpréter la résolution de l'Institut international, adoptée à Stockholm en 1928 : "Les actes juridiques civils ou commerciaux accomplis à bord d'un navire de commerce en passage ne sont pas par là même soumis à la compétence judiciaire et législative de l'Etat riverain". La règle est bien posée sous sa forme négative, et il est donc hardi d'en conclure à la positivité de l'ordre juridique local.

Celle-ci d'ailleurs aboutit à des conséquences inacceptables. Que penser, par exemple, de la prétention, qui fut à certains moments celle de l'Angleterre, de considérer comme sujet anglais l'enfant né sur un navire qui traversait alors les eaux territoriales ? (Territorial Waters jurisdiction act).

28.- Situation des navires

Quoi qu'il en soit, voyons quelle sera, en pratique, la situation des navires en passage dans la mer territoriale. Elle est très voisine de celle que nous avons décrite pour les ports.

a) - Navires publics.-

En ce qui concerne les navires publics, notamment les navires de guerre, la doctrine est fort divisée. Certains auteurs vont jusqu'à refuser le passage, sauf les cas de nécessité, notamment s'il n'existe pas d'autre route. Mais la pratique est nécessairement en sens contraire. Non seulement le riverain ne s'opposera pas au passage inoffensif, mais il n'exigera ni notification, ni autorisation préalables. Il appartiendra donc aux officiers commandants de s'abstenir de tout acte non seulement préjudiciable ou provocateur, mais inconsidéré ou maladroit, sous peine d'engager la responsabilité de son gouvernement et de se voir prescrire la sortie des eaux territoriales.

b) - Navires privés.-

En ce qui concerne les navires privés, la juridiction locale ne s'exerce évidemment pas en matière civile. On imagine mal le déroutement du navire à des fins privées, même s'il s'agit d'obligations contractées non

par un passager, mais pour le compte du navire. C'est une distinction qui a cependant été proposée, notamment pour les responsabilités civiles consécutives à un abordage. Bien entendu, si le navire était en stationnement, les circonstances pourraient légitimer une autre attitude parce qu'il n'y aurait plus entrave au libre passage.

En ce qui concerne les faits délictueux, il n'y a aucun doute s'il s'agit d'infractions à la réglementation du passage ou de délits connexes : le gouvernement riverain exercera la répression autant qu'il sera en son pouvoir, tant dans son intérêt propre que comme organe de la communauté internationale.

En ce qui concerne les délits de droit commun commis à bord et sans liaison avec le passage (notamment les délits antérieurs), la règle nous paraît devoir être celle de l'incompétence des autorités locales (1) (et sans aucune distinction entre la nationalité des délinquants, c'est-à-dire même s'il s'agit d'un national). A cela, trois exceptions que nous avons rencontrées déjà dans le régime des eaux intérieures; les conséquences de l'infraction ont débordé le navire; elles ont troublé l'ordre public; l'intervention des autorités riveraines (arrestation, par exemple) a été réclamée par les autorités du bord ou les autorités consulaires. C'est la doctrine consacrée par le projet de La Haye qui admet, en outre, que les autorités locales recouvrent leur compétence d'intervention quand le navire est en passage de sortie des eaux territoriales.

En réalité, il s'agit, comme dans les eaux intérieures, mais plus nettement encore, d'une question de "politique", davantage que d'une question de compétence.

---

(1) A la suite d'une collision d'un navire allemand, le Franconia, dans les eaux territoriales anglaises, avec un vapeur britannique, les tribunaux anglais se déclarèrent incompétents. Le Parlement édicta alors, en 1878, le "Territorial Waters juridiction Act", en vertu duquel les infractions commises sur un navire dans les eaux territoriales anglaises étaient déclarées ressortir à la compétence des cours d'Amirauté, même si le navire était étranger. L'Act réservait toutefois l'autorisation du Secrétaire d'Etat à la marine pour intenter les poursuites, afin de laisser jouer la politique d'opportunité. Le Professeur Louis Renault, à l'époque, critiqua vivement la doctrine contenue dans cet Act du Parlement.

La légitimité de l'intervention soulève ou ne soulève pas de difficultés, selon les circonstances de l'affaire et l'état des rapports diplomatiques entre les Etats intéressés. C'est dire qu'il s'agit plutôt d'un modus vivendi que d'un état de Droit positif.

Le droit de poursuite.-

La question du droit de poursuite d'un navire délinquant et fuyant hors des eaux étatiques (intérieures et territoriales) du point de vue de la technique juridique présente un réel intérêt. C'est un cas très net de transformation et d'élargissement de la compétence étatique unilatérale, telle qu'elle existe dans les eaux intérieures et adjacentes, en compétence commune sur la haute mer. Cette transformation se produit, comme dans le cas de la piraterie, en vertu d'une règle coutumière et parce qu'elle correspond à la reconnaissance d'un intérêt commun à la Société internationale. La fuite du navire constitue tout au moins une présomption de délit, et il y a intérêt pour l'ordre public international à ce que l'autorité publique étatique la mieux en situation pour intervenir le fasse pour le compte commun. C'est pourquoi, comme le dit le Professeur Gidel, dans une formule lapidaire : "tous les droits de l'Etat riverain sur ses eaux sont assortis du droit de poursuite".

Seulement cette compétence est strictement réglementée. S'agit-il du commencement de la poursuite ? Il faut que le navire, ou une de ses embarcations considérée comme un de ses éléments, se trouve encore dans les eaux territoriales, au moment où l'injonction de stopper lui a été adressée; on ne poursuit pas sur simple soupçon.

S'agit-il de l'exécution de la poursuite ? Elle doit s'effectuer avec continuité, d'un seul tenant. Cela ne signifie pas que plusieurs navires ne puissent se relayer pour l'opérer, mais qu'il existe des causes d'interruption qui ne permettent pas de la reprendre. Ces causes peuvent être matérielles (tempête, brouillard, accident de machine) ou juridiques (le navire poursuivi se réfugie dans les eaux d'une puissance tierce ou dans celles de son pavillon).

S'agit-il enfin de la conclusion de la poursuite ? Les pouvoirs du navire poursuivant vont de la simple enquête de pavillon à la visite, à la capture, et même à la destruction s'il y a résistance; mais dans les deux

derniers cas, une notification obligatoire doit être immédiatement faite aux autorités du pavillon. La poursuite irrégulière constitue un délit international et engage la responsabilité étatique (1).

§ 2 - La zone contiguë

29.- Définition.- Incertitude des notions juridiques

Cette notion nouvelle désigne, on le sait, un espace maritime s'étendant au-delà de la mer territoriale, jusqu'à une distance variable avec les besoins auxquels elle correspond (souvent 12 milles) et faisant partie la haute mer.

La notion est-elle déjà entrée dans le Droit international positif ? Il semble qu'une coutume soit en voie de s'établir dans le domaine des intérêts douaniers et fiscaux, malgré les résistances de certains Etats (Angleterre). Mais c'est beaucoup plus douteux pour les autres intérêts des Etats riverains : police sanitaire, police de la navigation, sécurité militaire, conservation des richesses de la mer, etc... En ce qui concerne la pêche, les prétentions émises ont été généralement repoussées.

L'incertitude qui plane dans ce domaine vient de ce que les gouvernements ne professant pas une même doctrine, la règle de droit se dégage différemment selon qu'il s'agit de gouvernements reconnaissant ou ne reconnaissant pas l'existence d'une zone contiguë. Entre les premiers, les déclarations et réglementations unilatérales suffisent à créer un état de droit se référant à une norme supposée préexistante, et qui pourrait être assimilée à une coutume particulière. Pour les seconds, la prétention serait non avenue, à moins d'accord conventionnel.

L'incertitude est non moins grande en ce qui concerne le régime juridique de ces zones dont l'étendue peut être très diverse. On s'explique mal que, répondant exactement aux mêmes buts que la zone territoriale, et visant les mêmes objets, le régime parte d'un point de

(1) Voir l'affaire de l'I'm Alone entre l'Angleterre et les Etats-Unis, en 1929. Gidel, op. cit., t. II.

départ exactement inverse : dans le cas de la mer territoriale, le principe de la souveraineté; dans celui des zones contiguës, celui de la mer commune, principes qui développent des conséquences également inverses. En fait, nous avons vu que dans la mer territoriale, il s'agissait de "politique juridique" plutôt que de droit strict. Il en est ici de même : les gouvernements sont sans doute loin d'avoir précisé la limite de leurs revendications. C'est encore un régime de modus vivendi dont la configuration varie avec les possibilités de fait et les rapports diplomatiques. C'est un régime bâtard qui ne correspond, en réalité, qu'à la nécessité où se sont trouvés certains Etats d'élargir au-delà de toute mesure acceptable leur emprise sur la haute mer, et qui, ne pouvant en réclamer la reconnaissance permanente et globale à titre de mer territoriale, ont pris le détour de la zone contiguë. Si le régime est bâtard, et la notion factice, c'est parce qu'ils prennent appui sur une autre conception fictive : celle de la mer territoriale.

30.- La zone douanière.- Les Etats-Unis et la prohibition

En ce qui concerne les intérêts douaniers et fiscaux, l'origine peut en être recherchée dans les "Hovering Acts" anglais dirigés contre les manoeuvres des "louvoyeurs".

Mais le cas-type se trouve ici dans les efforts faits par les Etats-Unis, à la suite des lois de prohibition, pour déjouer la fraude des contrebandiers de boissons alcooliques et liqueurs fortes. Après avoir établi la surveillance et le contrôle douanier jusqu'à douze milles en mer (Tariff Act de 1922) sans pouvoir déjouer les ruses et la rapidité des trafiquants étrangers, le gouvernement des Etats-Unis fut obligé d'entrer en pourparlers avec l'Angleterre qui contestait la validité des saisies des fraudeurs battant son pavillon, lorsqu'elles s'opéraient au-delà des trois milles.

Les "liquor treaties".-

Ce fut l'objet du traité anglo-américain, du 23 Janvier 1924. L'Angleterre accepta le contrôle et les sanctions non seulement jusqu'à douze milles en mer, mais dans la "limite du rayon horaire", c'est-à-dire de la distance susceptible d'être parcourue par les vedettes les plus rapides dans le délai d'une heure, et qui

pouvait s'élever à trente ou trente-cinq milles. En revanche, les navires anglais pouvaient pénétrer dans les eaux américaines et les ports avec des provisions de liquides sous scellés, en vue des besoins du bord et pour d'autres destinations. De plus, les Etats-Unis reconnaissaient le principe de la limitation à trois milles des eaux territoriales. Quinze autres "liquor treaties" du même genre intervinrent avec d'autres Etats.

Ils furent d'ailleurs insuffisants, et malgré l'abolition de la prohibition en 1933, la contrebande continua. Une loi américaine du 5 Décembre 1935 donna compétence aux tribunaux pour poursuivre les délits de fraude commis à l'étranger, soit par des nationaux américains, soit par des étrangers - sous bénéfice, d'ailleurs, de réciprocité. Elle permettait, en outre, à l'administration d'établir des zones de surveillance autour des navires suspects, selon leur situation en mer, zones pouvant s'étendre jusqu'à cinquante milles vers le large, à partir des eaux douanières (soit soixante-deux milles des côtes). Enfin, la nationalité du navire devait être appréciée d'après celle des propriétaires, et non plus d'après le pavillon. Cette loi s'appliqua aux navires des pays n'ayant pas de traité avec les Etats-Unis. Pour les autres (dits navires conventionnels), la règle du rayon horaire permettait de pousser la surveillance jusqu'à soixante-quinze et quatre-vingts milles. Une pareille réglementation exigeait, bien entendu, à défaut de conventions, une certaine complaisance de la part des gouvernements étrangers qui pouvaient en contester la légalité internationale : toujours la politique du modus vivendi.

On sent ici quelle serait la solution juridique vraiment organiciste : elle consisterait dans un régime conventionnel général, ou dans des régimes locaux, instituant des compétences communes ou collectives de police de haute mer, comme en matière de piraterie ou de traite, en un mot, dans l'organisation d'un service public.

31.- La zone de neutralité

En matière de sécurité militaire, beaucoup d'Etats dont la France et l'Italie réclament une zone contiguë de six milles (D.L. français de 1939) ou dix milles (Loi italienne de 1912).

La convention de La Haye sur la neutralité en cas

de guerre maritime étend à six milles la mer territoriale. Mais il existe une manifestation récente de l'extension des prétentions dans cet ordre d'idées. C'est celle des Etats américains au Congrès de Panama de septembre 1939, qui ont fixé une zone de neutralité de trois cents milles(!) pour l'ensemble du continent (1).

Conclusion.-

De pareilles manifestations montrent bien quelle est la véritable direction dans laquelle s'orienterait naturellement le Droit international si les gouvernements, et avec eux le Droit positif, ne s'obstinaient à penser dans la catégorie "souveraineté". La notion de zone contiguë n'est qu'une hypertrophie de la notion de mer territoriale. Mais celle-ci, à son tour, n'a de raison d'être - et c'est par là seulement qu'elle est légitime - que par suite de la déficience d'une organisation institutionnelle du Domaine public international et d'un service public international de la police de circulation sur ce domaine. En présence de cette déficience, chaque Etat y supplée par une combinaison d'actions parallèles (réglementation et intervention), selon la loi du dédoublement fonctionnel. Mais, trop naturellement, chaque gouvernement n'envisage que les intérêts particuliers dont il a la charge et néglige plus ou moins, souvent inconsciemment, l'intérêt général. Il n'a même pas conscience, le plus souvent, de la compétence de droit commun que lui délègue l'ordre juridique international.

Nous avons insisté un peu longuement sur ce régime des mers parce que c'est un domaine type de la carence institutionnelle du Droit international, domaine d'élection des fictions théoriques et des incertitudes constantes auxquelles aboutit fatalement l'anarchie des souverainetés.

(1) V. ci-dessus, Chap. précédent, Sect. VII : Le panaméricanisme.

Section IV

Détroits, canaux et fleuves (1)

32.- Situation juridique de ces dépendances domaniales

Il s'agit ici d'éléments du D.P. dont on peut se demander s'ils demeurent dans le D.P. étatique, ou s'il s'est opéré une sorte de classement dans le D.P. international par évolution coutumière. La question se pose pour les détroits, les canaux, les fleuves. Une réponse générale n'est pas possible dans l'état actuel d'incoordination du Droit des gens, et il faut envisager chaque cas particulier. En ce qui concerne les fleuves, il est douteux que l'on puisse admettre qu'il y en ait actuellement qui fassent exclusivement partie du D.P. international (2); ils comportent des règles internationales d'administration, mais demeurent D.P. national. On pourrait, au contraire, pour les détroits en général, les considérer comme classés d'ores et déjà parmi les éléments du D.P. international lorsqu'ils

---

(1) Nous réunissons ces trois objets d'étude, parce que dans les trois cas il s'agit de voies de communication indispensables à la communication des mers entre elles; de pays qui, sans la liberté d'utilisation de ces "portes de mer", seraient privés d'accès aux océans. Leur régime se trouve ainsi commandé par le même principe de la nécessité des "commerces internationaux".

Bibliographie : Fauchille, op. cit., I^2, p. 246 et s. (Détroits et canaux) : p. 422 et s. (Fleuves).- Accioly, op. cit., II^e, V^e, pp. 132 et 37 respectivement.- Cours de La Haye : Ch. Dupuis, Liberté des voies de communication. V^e 2 (1924,I). M. Bourquin, L'organisation internationale des voies de communication. V^e 5 (1924,II). S.- Séfériadès, Principes généraux, V^e 34 (1930,III).- Ch. E. Hill, Le régime international des détroits maritimes. V^e 45 (1933,III).- B. Winiarski, Principes généraux du Droit fluvial international, V^e 45 (1933,III).- Blociszewski, Le régime international du Danube, V^e 11 (1926,I).

(2) Sauf, peut-être, les fleuves d'Afrique neutralisés : Congo, Niger.

font communiquer les mers libres. En ce qui concerne les canaux, le problème est plus complexe.

Valeur de la réglementation conventionnelle.- Dans tous ces cas la situation juridique est souvent réglementée conventionnellement. On pourrait donc être tenté de dire qu'elle ressortit à des ordres juridiques particuliers, qu'elle est "contractuelle" et n'oblige que les Etats signataires, ne bénéficie qu'à eux. Selon nous, ce serait une vue totalement erronée. Ces conventions, même réduites à quelques signataires, n'ont de valeur juridique qu'autant qu'elles correspondent à certaines normes générales des rapports internationaux qui les dominent : notamment la norme de la liberté de navigation générale. Si elles la contredisaient, elles seraient sans valeur à l'égard des Etats tiers, c'est-à-dire de la communauté internationale. Au contraire, si elles s'y conforment et la "construisent", la réglementent pour en préciser les contours, comme fait un règlement d'administration publique à l'égard d'une loi, nous estimons que cette réglementation conventionnelle est juridiquement valable et opérante à l'égard de tous les Etats même s'ils n'ont pas participé à son élaboration. Les gouvernements qui l'ont élaborée et qui sont généralement ceux qui étaient en situation de fait propice à l'élaborer, doivent être considérés comme ayant exercé le pouvoir réglementaire pour le compte et par délégation implicite de la Communauté internationale globale.

§ 1 - Les détroits

33.- Définition et classification

Les détroits sont des portes de mer naturelles, de plus ou moins large ouverture et naturellement destinées à assurer les communications entre les océans dont elles réalisent l'unicité. La libre navigation dans les détroits est donc la règle et les restrictions ne peuvent être que de droit étroit.

On distingue traditionnellement le cas où les détroits font communiquer des mers ouvertes ou des mers fermées. On entend ici par mer ouverte toute mer ayant pour riverains plusieurs Etats, et par mer fermée, celle dont les rivages appartiennent au même Etat. Au premier cas, la norme coutumière bien établie est le principe de

la liberté de la navigation sans laquelle les riverains de cette mer ouverte seraient enclavés et sans communications maritimes (Baltique, Mer Noire). La règle de la liberté s'applique évidemment dans le cas où le détroit est assez large pour qu'il existe entre les eaux territoriales qui le bordent de part et d'autre une zone de haute mer, mais elle s'applique aussi quand les eaux territoriales se rejoignent ou se recoupent, et cela que les rives du détroit appartiennent à deux ou plusieurs Etats ou à un seul. Pour nous, la solution est d'autant plus certaine que nous considérons la mer territoriale comme faisant partie du D.P. international. Les auteurs qui voient dans la mer territoriale un domaine de souveraineté l'admettent également en vertu de la règle du libre passage, mais ils sont naturellement beaucoup plus portés à admettre un droit de réglementation restrictif au profit des riverains, surtout du riverain unique, et tout particulièrement en ce qui concerne le passage des navires de guerre (1).

---

(1) Aspects politique et juridique.- Politiquement, une opposition de tendances se manifeste et s'est toujours manifestée entre les "tiers", usagers du passage portés à étendre au maximum leurs exigences, et les gouvernements riverains soucieux de conserver des situations de fait, de se prémunir contre des contacts inquiétants et de monnayer éventuellement les services qu'ils peuvent être appelés à rendre, voire les avantages de leur situation naturelle.

Une partie de la doctrine, celle qui a tendance à envisager les normes internationales comme des sacrifices sur la souveraineté originaire des Etats, se prononce pour la thèse restrictive et admet en particulier que la liberté de navigation n'est pas obligatoire sur des détroits inutiles à la circulation. Nous ne sommes pas partisan de cette exception qui est vague et de nature à créer une sorte de prescription acquisitive sur les portes de mer.

Il nous paraît même que l'opposition classique entre les détroits faisant communiquer deux mers libres et ceux qui aboutissent à une mer fermée, est appelée quelque jour à disparaître et qu'il y a abus à considérer comme eaux intérieures une mer de grande grande étendue. Dès lors que sur une mer dite fermée il y a des ports navigables et accessibles, le détroit qui y donne accès doit être considéré comme

Liberté de passage.-

La liberté de passage doit s'entendre sans discrimination, et gratuite, c'est-à-dire ne comportant aucun péage. Seules pourront être perçues des rétributions pour services rendus : services particuliers (cabotage, pilotage, etc...) ou des services généraux (entretien de la navigabilité, service public de la voirie). En ce dernier cas, des stipulations conventionnelles sont tout indiquées. Tout Etat riverain a le droit de remplir ce service public, mais il peut être équitable de lui en tenir compte s'il devient onéreux. C'est ainsi que par le Traité de Copenhague du 14 mars 1857, le Danemark a été obligé - sous menace des Etats-Unis de forcer le passage (1) - de consentir au rachat des péages qu'il percevait traditionnellement dans les détroits baltes (Sund, Belts, Skajerak ...) et à ne jamais les rétablir. Il s'engageait, en outre, à conserver et maintenir dans le meilleur état d'entretien tous les ouvrages de signalisation et d'aménagement et à en établir, si besoin, de nouveaux.

34.- Les Détroits turcs

L'histoire la plus instructive est celle des Détroits turcs : Dardanelles et Bosphore (y compris la Marmara). Il est impossible de la retracer ici en détail, car elle va de la conquête de Constantinople (1453) à la Conférence de Montreux de 1936 et aux négociations actuellement en cours (1946). Elle montre les gouvernements turcs successifs soucieux de maintenir la "fermeture" des Détroits comme une "règle traditionnelle de l'Empire ottoman". Par fermeture, il faut enten-

....une mer libre, au moins en ce qui concerne la navigation de commerce et les navires publics qui ne sont pas des navires de guerre.

Enfin, s'il s'agit d'une communication entre deux mers libres, il est difficile de comprendre comment le Droit classique pouvait admettre que le riverain du détroit impose des restrictions au passage des navires de guerre, tant, du moins, que la compétence de guerre était reconnue aux gouvernements.

(1) Comp. avec l'attitude anglo-américaine en ce qui concerne les ports chinois et japonais. Ci-dessus, Section IV.

dre interdiction du passage des navires de guerre, car même lorsque la Mer Noire pouvait être considérée comme une mer intérieure (avant l'installation sur ses côtes des Russes, puis des Roumains et des Bulgares), le gouvernement turc avait admis, progressivement, la liberté de la navigation de commerce vers et dans la Mer Noire.

C'est le souci de sécurité qui fit édicter l'interdiction pour les navires de guerre, mais l'Empire turc vieillissant étant entouré de convoitises, continuellement soumis à l'influence de ses puissants voisins tels que la Russie, souvent menaçante, l'Autriche, ou des Puissances maritimes, l'Angleterre, la France, plus tard celle de l'Allemagne. Pris entre ces rivalités politiques axées sur Constantinople et la route des Indes, le Sultan se trouvait amené à accorder, selon les fluctuations de l'équilibre européen et les pressions qu'il subissait, l'entrée des Détroits à des navires de guerre de telle ou telle puissance ou tel groupe de puissances. Ces concessions étaient conventionnelles et enregistrées dans des traités; en apparence, elles étaient consenties, voire spontanées; en réalité, elles étaient imposées et réglementées selon les convenances des antagonistes. De ce chef, on qualifiait parfois le Sultan de "Portier des Détroits".

C'est ainsi qu'en 1841, à la suite de la révolte de Méhémet Ali qui faillit entraîner une guerre européenne, la Convention du 13 Juillet dirigée contre les ambitions françaises, posa, ou plutôt maintint expressément la règle de la fermeture aux navires de guerre, sauf accord pour les dérogations entre les différentes Puissances signataires.

Le Traité de Paris (1856).-

A la suite de la guerre de Crimée, le Traité de Paris de 1856 stipula, à nouveau, la fermeture des Détroits aux flottes de guerre, en temps de paix et en temps de guerre, mais on y ajouta, pour écarter définitivement la Russie de la Méditerranée, la démilitarisation de la Mer Noire : le gouvernement de Saint-Pétersbourg n'y pouvait entretenir ni flotte, ni arsenaux.

Le Traité de Londres (1871).-
Le statut fut dénoncé unilatéralement par la Russie (1) lors de la guerre franco-allemande et remplacé par le Traité de Londres de 1871. La Mer Noire restait ouverte aux marines marchandes et le principe de la fermeture aux navires de guerre était maintenu. Mais, en compensation de la réapparition de la marine russe dans la Mer Noire, le Sultan pouvait faire entrer pour sa sécurité des vaisseaux de guerre dans les Détroits, sans avoir à consulter les signataires, et même en temps de paix.

Ce régime fut confirmé à Berlin en 1878.

Le Traité de Sèvres (1920).-
En 1914, la Turquie ayant autorisé le Goeben et le Breslau à franchir les Détroits et en ayant ultérieurement fait l'acquisition, les alliés décidèrent de se réserver en tout temps l'accès libre. Le Traité de Sèvres, en 1920, posa le principe de l'ouverture totale et permanente en temps de paix comme en temps de guerre, aux navires de guerre comme aux navires de commerce de tous les pays. En même temps, les Détroits étaient démilitarisés ainsi qu'une zone terrestre et maritime avoisinante. La Turquie était en fait dépossédée de sa compétence étatique, et celle-ci était transférée à une Commission internationale dotée d'attributions très étendues : contrôle de la réglementation; gérance des services techniques; pilotage; remorquage; balisage; service sanitaire; phares, etc... De cette Commission internationale, la Turquie même était exclue. C'était la constitution d'un véritable service public international, mais local. Notons-le, nous retrouverons plusieurs fois ce système qui devrait être celui de l'avenir et se généraliser.

Convention de Lausanne (1923).-
Ce régime fut aboli par le Traité de Lausanne, après les victoires turques sur les Grecs et l'alliance de 1921 avec les Soviets.

La Convention séparée du 24 Juillet 1923 distingue le temps de paix et le temps de guerre, les navires de commerce et ceux de guerre. Elle mentionne séparément le

(1) C'est le cas type de l'utilisation abusive de la clause "rebus sic stantibus" pour la révision d'un traité (V. ci-dessous, IIème Partie, Ch. II).

régime des Détroits et celui de la Mer Noire. Dans les Détroits, la navigation de commerce, en temps de paix, est entièrement libre, et la réglementation locale limitée afin de ne pouvoir l'entraver; pas de discriminations, pas de péages, pas de formalités abusives. Ce régime persistait en temps de guerre si la Turquie était neutre; si elle devenait belligérante, elle en exercerait les droits.

En ce qui concerne les navires de guerre, le traité substituait à la fermeture préconisée par les Soviets pour dominer la Mer Noire et la Turquie, un régime "d'ouverture limitée et réglementée". Les navires pouvaient transiter en surface, mais sans séjourner, et la Turquie pouvait en limiter le nombre. En temps de guerre, la Turquie étant neutre aurait le droit d'interdire toute hostilité dans les Détroits et la Mer de Marmara. Dans la Mer Noire, aucune Puissance ne pourrait, en temps de paix, envoyer plus de trois navires d'un tonnage de dix mille tonnes maximum, ni au total aucune force supérieure à celles du riverain le plus armé. En cas de guerre, les Puissances recouvreraient leur liberté. En outre, les Détroits étaient démilitarisés, afin de garantir la liberté du passage. Une "Commission des Détroits", rattachée à la S.D.N., était établie (art. 18), mais avec des pouvoirs très réduits, à seule fin de contrôler l'exécution de la Convention et d'en référer, au cas d'infraction, au Conseil de la S.D.N. qui déciderait des mesures à prendre par les signataires. La Commission était composée de représentants des quatre grandes Puissances garantes et des Etats riverains et était présidée par le représentant turc. La réglementation fut d'ailleurs transgressée et la Commission et le Conseil se montrèrent impuissants.

Convention de Montreux (1936).-

En 1935, la Turquie reconstituée profita de la Conférence du Désarmement pour demander l'abrogation du régime, en invoquant la carence de la S.D.N. Ce fut l'objet de la Conférence de Montreux et de la Convention du 20 Juillet 1936. Celle-ci comporte : a) la remilitarisation des Détroits, c'est-à-dire la restitution à la Turquie de sa compétence normale; b) la consécration de la liberté absolue de navigation pour les navires de commerce; c) la réglementation stricte de la navigation des navires de guerre; d) le transfert au gouvernement turc des attributions de la Commission de la S.D.N. qui fut supprimée.

Pour la navigation commerciale, en temps de paix comme en temps de guerre, c'est le régime du droit commun.

Pour les navires de guerre en temps de paix, afin d'assurer la sécurité des Détroits, le traité exige un préavis de quinze jours, une limitation du nombre des navires à neuf avec un tonnage total de 15,000 tonnes; pas de sous-marins ni de porte-aéronefs. Pour assurer l'équilibre en Mer Noire, la totalité du tonnage que pourrait y envoyer l'ensemble des Puissances étrangères est de 30,000 tonnes, avec un séjour maximum de trois semaines; toutefois le tonnage pourrait varier, selon une échelle mobile, avec l'accroissement de celui des riverains. En cas de danger de guerre imminent, la Turquie pourrait prendre des mesures de fermeture plus sévères. La réglementation s'applique aussi aux aéronefs, même commerciaux. En temps de guerre, elle est complexe. La révision est prévue au bout de cinq ans, sur demande de deux gouvernements, mais la Conférence statuerait à l'unanimité.

Enseignement à tirer pour la situation actuelle.- Il est impossible d'entrer ici dans le détail, mais nous pensons en avoir assez dit pour laisser l'impression du caractère purement politique d'une telle réglementation, de sa discordance avec les nécessités d'une vraie liberté de la navigation et les besoins normaux du commerce international. Tout est dominé par la préoccupation d'une guerre endémique et des rivalités impérialistes. C'est peut-être du Droit positif; c'est à peine du Droit, car de pareilles réglementations, toujours fluctuantes, sont parfaitement inefficaces dès que l'équilibre des forces auquel elles correspondent commence à vaciller. Retenons seulement les tentatives, d'ailleurs infructueuses, d'organisation internationale, les essais de Commissions. L'idéal à proposer, en ce qui concerne le régime des portes de mer, est celui de leur classement dans le D.P. international, sur une base normative uniforme, avec des réglementations techniques locales, et sous l'autorité d'organismes ou Commissions internationales armés d'un pouvoir de contrôle et de moyens d'exécution ou de police effectifs.

Les circonstances actuelles, consécutives à la seconde guerre mondiale, montrent que la mentalité des Puissances n'a guère changé, et peuvent laisser sceptique sur la réalisation prochaine de cet idéal juridique. Nous voyons, en effet, le gouvernement russe, sous pré-

texte d'établir un régime de sécurité définitif dans les Détroits, - en réalité pour s'assurer le libre accès de la Méditerranée, auquel il n'est pas douteux, d'ailleurs, qu'il ait droit, - demander la révision de la Convention de Montreux, et faire pression sur le gouvernement d'Ankara pour établir un régime de défense militaire et de contrôle des passages, dans lequel les riverains seuls seraient représentés. Etant donnée la disparité des forces, cela signifie que la Russie aspire à reprendre purement et simplement le rôle exclusif du Sultan. Le résultat serait sans doute de lui assurer l'accès de la Méditerranée, mais en même temps de lui donner les clés de la Mer Noire. Par surcroît ce serait un recul considérable du point de vue juridique et institutionnel : le retour au droit territorial et l'abandon de l'internationalisation. Sans doute le régime de Montreux doit être révisé, mais dans un sens absolument inverse. C'est à la communauté internationale qu'il appartient de concevoir et d'élaborer le régime nécessaire de liberté et de sécurité, en le dotant au besoin des organismes d'exécution adéquats. La Convention de Montreux ne peut d'ailleurs être révisée que par l'ensemble de ses signataires. C'est le sens des réponses faites par Ankara aux notes de Moscou, mais on ne saurait faire encore aucun pronostic sur ce que donneront les négociations à venir entre les Puissances.

C'est dans la même esprit que se pose le problème des canaux, avec cette différence que les pouvoirs actuels de contrôle de la réglementation internationale, y sont confiés à de grandes Puissances considérées comme susceptibles de l'exercer efficacement. On y rencontre ainsi un cas type de dédoublement fonctionnel.

§ 2 - Canaux

35.- Définition

Ce sont d'autres portes de mer qui diffèrent des premières en ce qu'elles sont artificielles, constituent un service public international et sont d'ordinaire construites entièrement sur le sol d'un seul Etat, dans les eaux territoriales duquel elles aboutissent des deux parts. Elles peuvent être exécutées en régie, ou faire l'objet d'une concession. Elles font originairement partie des eaux intérieures et du D.P. de l'Etat, mais une fois construites, en raison de leur

affectation, elles sont soumises à l'ordre juridique international pour assurer l'efficacité de leur destination, qui ne peut être que la libre navigation internationale. Selon nous, elles se trouvent classées dans le D.P. international au moins implicitement.

En Droit positif, la situation juridique est indécise par suite des circonstances politiques (notamment du degré de puissance de l'Etat territorial); mais le sens de l'évolution n'est pas douteux. Il ne viendrait à l'idée d'aucun gouvernement de construire un canal inter-océanique et de se refuser à l'ouvrir à la navigation internationale, ou bien les autres gouvernements seraient fondés à en exiger le libre usage, comme ils l'ont fait des ports maritimes et des canaux (1).

36.- Canal de Suez.- La Convention de Constantinople (1888)

Le Canal de Suez fut creusé par une Compagnie internationale présidée par M. de Lesseps, en vertu d'une concession du Khédive d'Egypte, ratifiée par firman du Sultan alors suzerain de l'Egypte. Le statut, sur les

(1) On a dit : "Il serait singulier que l'Etat vît sa souveraineté diminuée ... par le seul fait qu'il aurait créé une voie de communication nouvelle... Si la souveraineté de l'Etat sur ces voies peut être atténuée, ce ne peut être du fait même de la construction du canal, mais du seul fait du consentement donné par l'Etat souverain à ce que le canal soumis à son autorité serve non seulement à lui-même et à ses ressortissants, mais à d'autres et, le cas échéant, à tous". (Dupuis, Cours de La Haye, 1924, Recueil des Cours, t. II, p. 194.

Singulier raisonnement qui implique que la souveraineté est considérée comme un droit subjectif et non comme un faisceau de compétences, et qui refuse à l'ordre juridique international la fonction de réglementer ou même de supprimer les compétences gouvernementales. C'est la négation même de cet ordre juridique. Autant dire qu'un département pourrait hésiter à construire une route départementale, sous prétexte que l'usage en profiterait à tous les ressortissants de l'Etat et qu'elle pourrait quelque jour être classée dans la voirie nationale. On touche ici du doigt comment une certaine conception doctrinale peut être de nature à refouler toute évolution de l'ordre juridique international vers l'institutionnalisme nécessaire

principes essentiels duquel la France et l'Angleterre s'étaient mises d'accord après de longues négociations, (le gouvernement anglais voulait se réserver la mainmise sur le canal après son occupation de l'Egypte en 1882), fut incorporé dans le Traité de Constantinople du 29 Octobre 1888 entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, l'Espagne, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, la Russie et la Turquie. Ce traité, d'ailleurs ouvert à l'adhésion d'autres Puissances, est applicable, d'une façon générale à l'ensemble de la communauté internationale.

Régime juridique.-

Il consacre la liberté du passage en tout temps pour les navires de commerce, ainsi que le principe en avait déjà été posé par la Commission de 1856 et le firman confirmatif de 1866, et cela même en temps de guerre. La navigation y est libre également pour les navires de guerre; mais aucun acte d'hostilité ne peut y être accompli, ni dans ses ports d'accès, ni dans un rayon de trois milles. Il ne peut être bloqué (1). Ces dispositions s'appliquent même à la Turquie ou à l'Egypte belligérantes. Les navires de guerre doivent passer rapidement et ne pas séjourner plus de 24 heures dans les ports; ils ne doivent ni débarquer de troupes, ni prendre du matériel de guerre, etc... Le canal d'eau douce qui est parallèle au canal jouit de la même protection, ainsi que toutes les dépendances.

Le canal n'est pas, à proprement parler, neutralisé, puisque les belligérants peuvent l'utiliser, ni démili-

(1) C'est cette disposition que l'on a invoquée, au moment de la guerre italo-éthiopienne, pour prétendre que les Membres de la S.D.N. ne pouvaient pas juridiquement fermer le canal de Suez aux Italiens. Cette opinion était erronée. L'ouverture du canal, en temps de guerre, avait été stipulée à une époque où toute guerre, même offensive, était légale. Mais le Pacte de la S.D.N. avait fait de la guerre d'agression entre membres de la S.D.N. une guerre illégale. L'Italie n'avait donc pas le droit d'invoquer la Convention de Constantinople, et les sanctions pouvaient parfaitement comporter le "blocus" du canal en vue de mettre fin à des opérations de guerre illégales.

tarisé, puisque les gouvernements egyptien et turc peuvent le défendre en réclamant au besoin, à cet effet, l'aide des grandes Puissances signataires. Mais il était, en principe, garanti contre toute déprédation provenant du fait de la guerre.

En vertu de la déclaration anglo-française du 8 Avril 1904, la garantie du libre passage devait être désormais assurée par le gouvernement anglais, et cette novation des dispositions originaires a été confirmée successivement par l'établissement officiel du protectorat en 1919, puis par le traité anglo-égyptien de 1936 passé par l'Egypte devenue indépendante. C'est dès lors l'Angleterre qui assura le contrôle et la garantie du Canal de Suez; mais on notera que dans l'économie originaire du Traité de Constantinople, le contrôle du régime et ses sanctions étaient organisés d'une façon collective par un système qui s'apparentait à celui de la Commission des Détroits et qui aurait pu être l'amorce d'un régime plus normal. Selon ces stipulations (art. 8), c'étaient les représentants en Egypte des Puissances signataires qui devaient veiller à l'exécution du traité. En cas de menace contre la sécurité ou le libre passage, ils devaient se réunir sous la présidence de leur doyen, pour inviter le gouvernement khédivial à prendre les mesures nécessaires. Dans le cas où celui-ci ne disposait pas de moyens suffisants, il faisait appel au Gouvernement ottoman qui devait à son tour se concerter avec les Puissances. La Commission des représentants devait d'ailleurs se réunir annuellement sous la présidence d'un haut commissaire ottoman. Ces dispositions restèrent lettre morte par suite de l'occupation anglaise, et la Turquie, au Traité de Lausanne, dut renoncer à tous droits et titres sur l'Egypte et le Soudan.

Le traité anglo-égyptien de 1936.-

Selon le Traité d'alliance du 26 Août 1936 entre l'Angleterre et l'Egypte (art. 8) la situation affecta les apparences d'une autorisation donnée par le Roi d'Egypte, souverain territorial, au Roi d'Angleterre, d'entretenir dans la zone du canal des forces militaires pour assurer, en collaboration avec les forces égyptiennes, la défense du canal, et cela jusqu'à ce que l'armée égyptienne fût en mesure de l'assurer elle-même. Cette disposition fut écrite pour une durée de 20 ans, à l'expiration de laquelle, en cas de désaccord

entre les deux H.P.C. sur le point de savoir si l'Egypte était en mesure de s'acquitter seule de sa tâche internationale, la question serait tranchée soit par décision du Conseil de la S.D.N., soit par arbitrage.

Il n'est pas fait allusion à la Convention de Constantinople, mais il va de soi que les principes de réglementation qui y sont contenus et qui font partie de l'ordre juridique international global, demeurent en vigueur : les deux Puissances signataires du traité ne pourraient pas les modifier par leur simple accord.

A la suite de la deuxième guerre mondiale, la situation se trouve entièrement modifiée. L'Angleterre évacue réellement l'Egypte, et sans doute le canal. Nous ignorons quelle sera l'économie du prochain traité remplaçant celui de 1936, mais, une fois encore il devra donner satisfaction aux besoins de la communauté internationale et recevoir sa "reconnaissance".

L'enseignement à tirer des précédents est le suivant. Le régime de Suez était plus satisfaisant, du point de vue juridique, que celui des Détroits turcs, la liberté de la navigation en temps de paix et de guerre y étant stipulée sans ces restrictions et complications qui font du régime des Détroits un simple puzzle diplomatique. Cependant le système n'aurait atteint son évolution normale que si le canal avait été l'objet d'une véritable neutralisation locale.

Reste à savoir si cette neutralisation aurait eu pratiquement l'efficacité souhaitable. Les événements des deux dernières guerres permettent d'en douter. C'est pourquoi l'on comprend - et l'histoire du Canal de Panama vient à l'appui de cette remarque - que la Communauté internationale hésite à remettre la sauvegarde des portes de mer aux gouvernements locaux, lorsque ceux-ci ne sont pas des gouvernements très forts. Malgré le fétichisme de la souveraineté, les gouvernements de la Communauté internationale aboutissent soit à des essais d'organisation collective (la Commission des Détroits, la garantie collective du Traité de Constantinople), soit, de guerre lasse, à l'acceptation des services intéressés d'un "policeman" international susceptible de garantir efficacement la liberté du passage : l'Angleterre à Suez, les Etats-Unis à Panama. C'est une sorte de délégation de compétence de la Communauté internationale. Une bonne technique juridique doit concevoir une autre solution : la solution supra-étatique dont le Traité de Sèvres était l'amorce. Nous verrons si le régime de l'O.N.U. y conduira.

37.- Le Canal de Panama.- Les traités

Dès que la réalisation pratique d'un canal interocéanique à travers l'isthme devint vraisemblable, le gouvernement des Etats-Unis, imbu de la doctrine de Monroë, proclama ouvertement sa volonté d'écarter de cette voie tout contrôle étranger et d'y établir le sien. Il s'engageait d'ailleurs à y maintenir un régime de liberté générale de navigation calqué sur celui de Suez et allant jusqu'à la neutralisation.

Il avait déjà commencé à négocier avec les petites Républiques de l'Isthme, la Colombie notamment, pour s'assurer l'exclusivité de l'entreprise, lorsqu'il lui fallut compter avec l'Angleterre qui réclamait, en raison de ses intérêts mondiaux, une participation au contrôle. Ce fut l'objet du Traité Clayton-Bulwer, conclu à Washington le 19 Avril 1850.

En 1878, la Colombie donna une concession à la Compagnie de Panama, présidée par M. de Lesseps qui, dix ans plus tard, dut abandonner son entreprise après un scandale politico-financier demeuré célèbre. Le gouvernement des Etats-Unis racheta par la suite la concession. Resta à se débarrasser de l'hypothèque politique anglaise. Cela fut fait, au moment de la guerre des Boers, par le traité Hay-Pauncefote, du 18 Novembre 1901, qui entérinait le régime international du futur Canal.

Après avoir pensé utiliser un tracé par le Nicaragua, le Gouvernement américain revint au projet panaméen et obtint de la Colombie, en 1903, moyennant une forte indemnité et une annuité perpétuelle, la concession ou, pratiquement, la cession d'une bande de terrain de six milles de largeur. Mais le traité (Traité Hurran) fut repoussé par le Sénat colombien. Sur quoi la province de Panama qui voyait échapper les bénéfices qu'elle escomptait de la construction du canal, s'insurgea contre son gouvernement et, avec l'aide des Etats-Unis, proclama son indépendance, et se fit reconnaître comme Etat par la Maison-Blanche. C'est avec elle, désormais, que le gouvernement de Washington allait traiter. Il le fit le 18 Novembre 1903 et ce Traité, dit Traité "Hay-Bunceau-Varilla", comporte pour les Etats-Unis la cession de la zone du canal, de la mer territoriale adjacente à ses deux extrémités, de certaines îles et dépôts de charbon, sous les apparences d'un bail à long terme (cent ans) indéfiniment renouvelable. Ce traité leur assure effectivement tous les attributs de la souveraineté, et, par

surcroît, le monopole de toutes les voies de communication interocéaniques.

Le régime conventionnel.-

Le régime qui résulte des traités Hay-Pauncefote et Hay-Buneau-Varilla combinés est le suivant.

La liberté de navigation est assurée à toute navigation commerciale et aux navires de guerre de toutes les Puissances sans discrimination, à des conditions de trafic équitables. Aucun acte d'hostilité ne peut être commis dans le canal ni dans ses eaux, et sur ce point les dispositions sont identiques à celles du Canal de Suez. C'est ce que les textes qualifient de neutralisation et ils l'étendent à tous les outillages, établissements, constructions et aménagements du canal. Mais les Etats-Unis ont stipulé précisément le droit de maintenir dans la zone toutes les forces de police nécessaires pour le contrôler et le défendre, et ils y ont construit de puissantes fortifications. En outre, ils se sont gardés de tout engagement précis en ce qui concerne le temps de guerre et le passage des navires d'adversaires éventuels, de telle sorte qu'ils ont, en réalité, la maîtrise absolue du Canal. Cela vérifie les conclusions que nous avons formulées à propos de Suez.

Le canal a été mis en exploitation en 1914.

38.- Le Canal de Kiel et l'affaire de Wimbledon

A l'issue de la dernière guerre, un arrêt célèbre de la C.P.J.I., - le premier qu'elle ait rendu, - parut devoir apporter une confirmation importante à l'évolution du Droit international vers le classement des détroits et canaux dans le Domaine public international. Il s'agit de l'arrêt du Wimbledon, en date du 17 Août 1923, relatif au passage à travers le canal de Kiel (1).

L'article 380 du Traité de Versailles avait stipulé que le canal de Kiel et ses accès seraient toujours libres et ouverts, sur un pied d'égalité, aux navires de guerre et de commerce des nations en paix avec l'Allemagne. Il semblait qu'il y eût là l'amorce d'une extension à toute voie d'eau artificielle faisant communiquer des mers libres (même quand ces canaux seraient construits par l'Etat territorial dans des buts exclusifs et stra-

(1) Publications de la Cour. Août N° 1. Série A, p. 20 et s.

tégiques), de la norme de libre navigation en temps de paix comme en temps de guerre, exception faite, bien entendu, pour les vaisseaux d'un Etat en guerre avec l'Etat territorial. Le Droit conventionnel de Suez et de Panama tendait ainsi à devenir un Droit commun.

Or, en 1921, le vapeur anglais Wimbledon, chargé de matériel de guerre à destination de la Pologne, alors en état de guerre avec la Russie, se vit refuser l'accès du canal Guillaume et dut emprunter la voie des détroits danois. Le gouvernement allemand alléguait que l'article 380 du Traité de Versailles, disposition conventionnelle spéciale, devait céder devant l'obligation juridique où il se trouvait de remplir ses obligations de neutralité occasionnelle, obligations de Droit international général. Les gouvernements anglais, français, italien et japonais, en qualité de signataires du Traité de Versailles portèrent l'affaire devant la C.P.J.I., en vertu de l'article 386 dudit traité, qui instituait la juridiction obligatoire de la C.P.J.I. pour ce cas.

La Cour déclara que le canal avait cessé d'être une voie navigable intérieure pour devenir une voie internationale et, par conséquent, ouverte, en temps de guerre comme en temps de paix, à tous les navires de commerce ou de guerre. La Cour se référait sans doute aux termes mêmes du traité, mais elle admettait par là implicitement qu'il avait opéré classement de la voie nationale dans le Domaine public international. En outre, considérant expressément les régimes des canaux de Suez et de Panama, elle déclarait qu'il fallait les considérer comme compatibles avec la neutralité occasionnelle de l'Etat riverain et qu'à ce point de vue les voies d'eau artificielles devaient être assimilées aux voies d'eau naturelles, c'est-à-dire aux détroits.

Ces deux considérants sont d'une importance certaine. Le premier tranchait, en effet, un conflit de normes internationales, en faisant prévaloir la norme de la liberté du commerce sur celle de l'observance de la neutralité, ce qui, indirectement, équivalait à proclamer la normalité des rapports pacifiques entre Etats et la supériorité du Droit de la paix sur le Droit de la guerre. Quant au second considérant, il consacrait une amputation notable de la souveraineté territoriale sur la base de la destination nécessaire et générale des voies d'eau d'intérêt international. Sans doute la Cour s'appuyait-elle sur une stipulation *formelle d'ordre conventionnel, mais son arrêt allait*

loin dans la voie de l'organisation institutionnelle de la Communauté internationale.

Ce qui lui ôte cependant une partie de sa portée, c'est que l'article 380 du Traité de Versailles était une disposition particulière et discriminatoi... et n'avait pas été conçu comme une disposition d'ordre général applicable à tous les canaux présentant les mêmes particularités. C'est en se basant sur ce caractère discriminatoire que le gouvernement allemand dénonça, le 14 Novembre 1936, l'article 380, en même temps d'ailleurs que les autres dispositions du Traité de Versailles relatives aux voies navigables situées en territoire allemand et grevées de certaines servitudes d'utilisation. On voudrait espérer que le Droit international pose à l'avenir une norme générale et abstraite ne laissant pas de place à l'équivoque.

§ 3 - Les fleuves et voies d'eau d'intérêt international

39.- Sens de l'évolution du D.I. dans ce domaine

On dit que les fleuves sont des chemins qui marchent. C'est l'évidence dans le sens de l'aval. Dans le sens de l'amont, il reste vrai que ce sont des voies d'accès de la mer vers l'intérieur, et parfois les seules voies dont les peuples ou Etats disposent pour communiquer avec les océans s'ils n'ont pas de frontières maritimes. Il s'ensuit que la fonction naturelle des fleuves se rapproche beaucoup de celles des détroits et canaux interocéaniques. Comme eux, le réseau fluvial à l'intérieur des terres est le complément naturel et nécessaire du D.P. maritime international auquel il doit être juridiquement relié, sans qu'on puisse pourtant, à l'heure actuelle, songer à l'y classer.

Fleuves nationaux et internationaux.-

Cette notion de l'interdépendance des fleuves et de la mer s'impose à l'esprit aussi bien pour les cours d'eau dits "nationaux", et situés sur le territoire d'un seul Etat, que pour ceux qui sont dits "internationaux", c'est-à-dire dont le cours et celui de leurs affluents traversent ou séparent le territoire de deux ou plusieurs Etats. On imagine mal, en effet, que la liberté de navigation établie sur un fleuve international puisse être supprimée lorsque, par suite d'événements politi-

ques, le même fleuve passe sous le contrôle d'un seul Etat. Exemples : le Pô, le Mississipi. Et cela doit être également vrai des canaux continentaux, c'est-à-dire des voies d'eau artificielles. Les fleuves, d'ailleurs, pour être navigables, exigent souvent des travaux d'art, et l'entretien de la navigation est un devoir des riverains.

On devine cependant que cette façon de voir, nettement internationaliste, n'est pas celle qui a dominé traditionnellement entre peuples et gouvernements. C'est, au contraire, le point de vue exclusiviste qui règne originairement : chaque Etat, se considérant comme souverain sur son territoire, estime l'être aussi des voies d'eau ou des parties de voies d'eau qui sillonnent ce territoire, et dont les principales, tout au moins, font partie intégrante du D.P. national. Il peut, par suite, en déterminer l'accès et l'usage comme il veut, les fermer, n'en accorder l'usage qu'à qui il veut, aux conditions de péage et de police qu'il fixe.

Stade de la notion géographique.-

Par la suite, s'introduisit la notion de servitude : servitude naturelle de voisinage en cas de fleuve-frontière; servitude "légale" ou plutôt coutumière, en cas de voie fluviale empruntant plusieurs territoires étatiques et commandant les accès maritimes de ceux qui se trouvent en amont. A ce stade, la notion de voie d'eau internationale est, on le voit, toute géographique. C'est la situation géographique du cours d'eau qui détermine son régime juridique. C'est déjà un grand progrès, malgré la fausseté de la notion de servitude, et cet état du Droit dura jusqu'à la guerre de 1914.

Stade de la notion d'intérêt public.-

Puis, à la faveur du mouvement vers la reconnaissance de la solidarité matérielle internationale, un nouveau stade est franchi et le caractère national ou international de la voie d'eau va être déterminé par un autre facteur : son caractère économique, dit-on parfois. On préférera dire son caractère social, c'est-à-dire son utilité pour la Société internationale, son utilité publique, son "intérêt international". On parlera désormais de "voies d'eau d'intérêt international", ce qui déborde de beaucoup la notion géographique, en ce sens que certaines voies d'eau qui traversent plusieurs Etats peuvent ne pas intéresser l'ordre juridique international si elles ne présentent pas d'utilité

pour les relations et commerces internationaux, tandis que d'autres, dont le cours est situé exclusivement sur un seul territoire national, pourront être classées parmi les voies d'eau internationales si leur utilisation internationale présente un intérêt public international. Cela permet, en particulier, d'englober dans le réseau international des "affluents" géographiquement nationaux et, par là, de passer de la notion de fleuve à la notion de bassin. Cela permet même de classer comme voie d'eau internationale un fleuve et un bassin exclusivement nationaux par la géographie. Ce nouveau stade a été théoriquement franchi à la Conférence de Barcelone de 1921, lors de la création de l'"Organisme technique des Communications et du Transit" de la S.D.N. Malheureusement, la nouvelle notion est bien loin d'avoir développé son potentiel juridique, par suite des entraves politiques qu'elle a rencontrées dans la pratique.

L'on peut redouter maintenant, étant donné l'esprit rétrograde qui domine politiquement, que l'on abandonne non seulement les progrès théoriques réalisés en 1919-1920, mais encore les réalisations pratiques obtenues dans le régime des Commissions et la liberté de la navigation.

40.- La République française et l'Escaut .

Les abus de la "souveraineté" sur les fleuves géographiquement internationaux, notamment de la part des gouvernements qui détenaient les embouchures et, par là, pouvaient en bloquer tout le cours, devinrent tels que le principe de la "libre navigation inoffensive" était déjà acquis en éthique internationale, comme il l'était coutumièrement sur la mer territoriale, vers la fin du XVIIIème siècle. Mais il fallut, pour qu'il se réalisât en pratique, que des gouvernements forts y trouvassent leur compte.

Ce fut d'abord le cas pour l'Escaut : La République française renversa les barrières qui fermaient à Anvers l'accès de la mer, lorsqu'elle s'établit en Belgique (Arrêté du Conseil exécutif de la Convention du 20 Novembre 1792) (1).

(1) Inutile d'ajouter que c'est sur la base du "Droit naturel" que ces décisions étaient prises, selon l'idéologie alors régnante. "Le cours des fleuves est la propriété commune et inaliénable de toutes les contrées arrosées par leurs eaux... Une nation

Au Traité de Paris, en 1814, la notion s'élargit : la liberté de navigation du Rhin, pour tous les pavillons, fut posée en principe, et ce principe considéré par les gouvernements signataires comme devant s'étendre à tous les fleuves et rivières internationaux. Mais l'Acte final du Congrès de Vienne, qui devait incorporer ce principe, fut plus restrictif (art. 108 à 116).

41.- L'Acte final du Congrès de Vienne

Il ne proclame pas le principe de la liberté de navigation pour tous les pavillons, mais l'obligation pour tous les Etats rivorains de réglementer cette liberté d'accord. Cette navigation reste d'abord leur privilège commun, mais devra se faire de telle sorte que le commerce, c'est-à-dire les transports de toutes les nations, puisse s'y exercer selon des règles uniformes. Il s'agit donc d'une organisation collective de la navigation réglementée dans des ordres juridiques locaux, spéciaux à chaque groupe de riverains, ordres juridiques dominés ou encadrés par un certain nombre de normes d'ordre international général.

Ces normes sont les suivantes :

Les "rivières internationales", c'est-à-dire celles qui séparent ou traversent plusieurs Etats, comportent liberté de navigation pour toutes les nations et ne pourront être interdites à personne "sous le rapport du commerce", du point où chacune d'elles devient naviga-

ne saurait, sans injustice prétendre au droit d'occuper exclusivement le canal d'une rivière et empêcher que les peuples voisins qui bordent les rivages supérieurs ne jouissent du même avantage". Par le Traité de La Haye du 16 Mai 1795, avec les Provinces Unies, la liberté du Rhin, de la Meuse et de l'Escaut était stipulée au profit des deux nations française et batave. A Campo-Formio, le 17 Novembre 1797, mêmes stipulations pour les voies d'eau formant frontière entre l'Empire et la République cisalpine, y compris les canaux. A Lunéville, en 1803, on ébaucha une réglementation de la navigation du Rhin, pour la France et l'Empire.

ble, jusqu'à son embouchure" (1), en se conformant aux règlements de police de cette navigation.

Même règle pour les embranchements et affluents qui, dans leur cours navigable, séparent ou traversent plusieurs Etats.

Les règlements édictés par les riverains, et qui ne peuvent être révisés qu'à l'unanimité, doivent être uniformes, autant que possible, sur tout le cours de chaque fleuve. Les droits, aussi favorables que possible, doivent également être les mêmes pour tous, (non discrimination) et ne pas entraîner de visite détaillée de la cargaison. Chaque Etat se chargera des travaux de viabilité et de l'entretien des chemins de halage sur son territoire.

Les Commissions riveraines.-

Il s'ensuivit l'organisation de "Commissions riveraines", exclusivement formées de représentants des gouvernements "riverains", chargées d'abord d'édicter la réglementation; celle-ci devait, en outre, être sanctionnée par les gouvernements. Ces commissions n'avaient donc qu'un pouvoir consultatif et non pas un droit de décision, sauf, parfois, en matière juridictionnelle.

42.- Le Rhin

C'est sur cette base que fut réglementée la navigation du Rhin : l'accord ne se fit entre les riverains que par la Convention de Mayence, en 1831, qui passe cette fois du principe de la liberté du commerce à celui de la liberté de la navigation, du moins en apparence, car celle-ci grâce à un système de patentes, restait monopolisée en fait par les bateliers riverains. Les organes juridictionnels, en matière de différends ou de répression, étaient des tribunaux spéciaux locaux, avec appel devant les Cours supérieures nationales ou la Commission riveraine (2).

Sur l'Escaut, c'est un traité hollando-belge, du 19 Avril 1839 qui posa les bases de la réglementation, mais la libre navigation des tiers y fut effectivement

(1) Se fondant sur l'exégèse stricte de ces mots, le Gouvernement des Pays-Bas prétendit d'abord que "jusqu'à l'embouchure" voulait dire "embouchure exclue" (!)

(2) V. ici une combinaison d'organes internationaux immédiats et de dédoublement fonctionnel.

permise et les péages ultérieurement supprimés.

43.- Le Danube

L'histoire diplomatique du Danube constitue une démonstration claire de la difficulté d'établir un régime d'intérêt commun pour l'exploitation d'une voie publique internationale, lorsqu'on se heurte aux intérêts particuliers et aux susceptibilités gouvernementales des Etats souverains qui s'échelonnent sur le parcours et dont chacun possède un droit de veto sur les décisions élaborées par la communauté intéressée. On n'obtient de résultats approximatifs que dans les périodes où se dégage dans cette communauté une autorité de fait, et lorsque ses intérêts s'immergent dans un organisme [illegible] doté d'une certaine autonomie : telle la Commission européenne du Danube.

Si l'on songe qu'il s'agit d'un fleuve de 2.800 kilomètres traversant, selon les époques, huit ou dix Etats, et faisant communiquer l'Europe centrale et orientale avec la Mer Noire par de vastes embouchures : Soulina, St-Georges, Kilia; si l'on songe que cette voie d'eau est navigable depuis Ulm et offre la possibilité d'aménager de puissantes ramifications tant naturelles qu'artificielles, on peut juger de "l'intérêt international" qu'elle présente.

Cependant, au Congrès de Vienne, on ne s'en préoccupa pas; son régime fut réglé selon les convenances des riverains jusqu'au moment où la Russie en étant devenue riveraine, l'Autriche s'attacha (Traité du 25 Juillet 1840) à faire reconnaître le principe de la liberté de la navigation qui fut également accepté par la Bavière et le Wurtemberg. Les grandes étapes de la réglementation sont celles du Traité de Paris (1856), du Traité de Berlin (1878) et du Traité de Versailles, et l'intérêt juridique essentiel gravite autour de l'activité de ses "Commissions", la riveraine et l'européenne, celle-ci surtout.

Le Traité de Paris (1856).-

Après la guerre de Crimée, interviennent les non riverains, la France et l'Angleterre, la Sardaigne, Puissances victorieuses dont le commerce était entravé par l'état déplorable de navigabilité des embouchures, alors sous le contrôle russe. Au Traité de Paris de 1856, un principe nouveau apparaît que nous allons voir se développer après la guerre de 1914-1918 : le principe

selon lequel une voie d'eau internationale ne saurait être l'objet d'une sorte de condominium des Puissances riveraines, appartenir exclusivement à un ordre juridique local, fût-il dominé par des normes de Droit commun international. La voie doit être réglementée par le Droit international général et administrée par un organe dont les compétences sont déterminées immédiatement par cet ordre juridique, en l'espèce, une Commission comprenant des représentants des gouvernements non riverains, et parfois dominée par eux.

Le Traité du 30 Mars 1856 applique au Danube les principes de l'Acte final de Vienne : liberté de navigation pour tous les pavillons; réglementation de police et sanitaire sans discrimination ni péages. Formées en "syndicat européen", les H.P.C. décident de créer deux Commissions : l'une européenne (Autriche, France, Grande-Bretagne, Prusse, Russie, Sardaigne, Turquie) d'abord provisoire et chargée d'exécuter, dans un délai de deux ans, les travaux nécessaires du dégagement et à l'aménagement des embouchures; l'autre riveraine et permanente (Autriche, Bavière, Turquie, Westphalie, auxquelles s'adjoindront des représentants des trois principautés émancipées : Roumanie, Serbie, Bulgarie), et qui élaborera les règlements de navigation sur le cours du fleuve, veillera à sa navigabilité et devra succéder à la Commission européenne, la tâche de celle-ci achevée. Mais de ces deux Commissions, seule l'européenne, la provisoire vivra. La riveraine, la permanente ne verra pas le jour. Son règlement avait été élaboré sous la pression de l'Autriche qui s'y réservait l'hégémonie, monopolisait le cabotage au profit des riverains, excluait les affluents de la réglementation et réservait tous les pouvoirs d'exécution aux seuls riverains. Il fut rejeté par les non riverains. Les riverains eux-

ne consentiront pas à subir l'hégémonie autri-

La Commission européenne du Danube.-

La Commission européenne se constitua à Galatz, et son mandat fut prorogé à plusieurs reprises.

En 1865, elle élabora deux documents. D'abord, un Acte Public qui est sa Constitution (2 Novembre 1865) et que les Puissances ratifièrent. C'est elle qui décide des travaux à faire. Ils sont placés sous la garantie du Droit international et neutralisés. Ses agents, nom-

més d'abord par les Puissances riveraines, mais placés sous sa direction, seront ensuite nommés par elle et neutralisés également; ils agiront sous son contrôle. Elle disposera de son budget et créera pour l'alimenter des taxes, établies par elle, dont elle fixera les tarifs. Ses membres, à raison d'un par gouvernement représenté, jouiront des immunités diplomatiques. Son indépendance totale vis-à-vis des pouvoirs locaux sera officiellement proclamée en 1878 (Traité de Berlin). Elle aura des pouvoirs de contrainte et de juridiction, partagés au début avec des tribunaux locaux et des tribunaux mixtes; de leurs sentences elle connaîtra en appel, puis exclusivement. Les Puissances reçoivent le droit d'avoir chacune deux stationnaires dans les embouchures pour lui prêter main-forte au besoin, mais elle aura elle-même ses vedettes de police. Enfin, on la dotera d'un pavillon. Ces dispositions furent entérinées, le 26 Mars 1866 à Paris, par une Conférence des gouvernements signataires.

Le second Acte fut le "Règlement de navigation" élaboré par la Commission elle-même, en vertu de ses pouvoirs propres, et non sujet à ratification.

Sa nature juridique.-

Ce sont ces "pouvoirs propres" et étendus : pouvoirs de législation et de réglementation; pouvoirs d'administration et d'exécution; autonomie financière; compétence juridictionnelle et coercitive; indépendance vis-à-vis des gouvernements locaux et "extraterritorialité", qui ont conduit les auteurs classiques à considérer la Commission du Danube comme une "personne du Droit international", une de ces rares "personnes" du Droit des gens qui, comme l'Eglise catholique, apparaissent à côté des Etats-personnes. Si l'on se débarrasse de ces explications verbales et fictives, la situation en technique juridique s'analyse ainsi.

Il s'agit, en réalité, d'un service public international, créé par la communauté européenne pour l'aménagement et l'utilisation d'une dépendance importante du domaine public international, la voie fluviale danubienne, classée implicitement, selon nous, dans le D.P. international. Ce service international jouit de l'autonomie financière et administrative et ses agents (les membres de la Commission) sont des fonctionnaires internationaux. S'ils sont investis de leurs fonctions par les gouvernements, ils n'en tiennent pas moins leur compétence directement, immédiatement, du Droit des

Gens, c'est-à-dire de l'Acte Public constitutif de 1865 et du Traité de Paris qui sont des actes législatifs internationaux, celui-ci traité-loi, et celui-là règlement d'application. Il est totalement inutile de faire intervenir ici la notion de personnalité.

Nous avons rencontré une situation comparable avec le Secrétariat et les Organismes techniques de la S.D.N. Nous rencontrerons d'autres organismes analogues avec les autres Commissions fluviales et les Unions internationales (V. IIème Partie du Cours) qui sont, elles aussi, des S.P. de la Communauté internationale. Mais la Commission du Danube présente un type particulièrement élaboré et très net de ce genre d'institutions.

Du Traité de Berlin au Traité de Versailles.- Le Traité de Londres de 1871, puis celui de Berlin de 1878, prorogèrent les pouvoirs de la Commission, jusqu'à admettre la tacite reconduction. On étendit en outre ces pouvoirs jusqu'à Galatz, puis jusqu'à Braïla. A Berlin on décida, en outre, le démantèlement de toutes les forteresses et fortifications élevées sur le cours du fleuve, et l'on exclut les navires de guerre de sa navigation, depuis les Portes de Fer jusqu'à la Mer. La Commission européenne fut chargée d'élaborer le règlement de Galatz aux Portes de Fer et de suppléer la Commission riveraine défaillante. En 1883, une Conférence réunie à Londres essaya de reconstituer cette dernière sous forme d'une Commission mixte où auraient siégé des membres de la Commission européenne. On se heurtait à l'intransigeance de l'Autriche qui avait reçu mandat, à Berlin, d'exécuter les travaux de navigabilité nécessaires aux Portes de Fer, à l'exclusion des gouvernements riverains (Roumanie, Serbie) et qui entendait maintenir sur eux son hégémonie. Ceux-ci, la Roumanie surtout, s'insurgeaient contre ces prétentions, ulcérés de n'avoir pas été appelés à participer sur un pied d'égalité à la Conférence de Londres à laquelle la Roumanie, d'ailleurs, refusa de se rendre, comme elle refusa d'adhérer au Règlement élaboré sans elle par l'Autriche. Il fallut se contenter d'un simple modus vivendi. De telle sorte qu'à la veille de la guerre de 1914, il existait trois zones de navigation sur le fleuve : 1/ de la Mer à Braïla la Commission européenne réglementait et surveillait une navigation libre pour tous les pavillons; 2/ de Braïla aux Portes de Fer, la navigation était en réalité réglementée selon le bon plaisir

de chaque gouvernement local; et des Portes de Fer à Ulm la navigation était réglée par des accords entre les riverains.

Le Régime du Danube à Versailles (Convention de 1921).-

En 1917, le Traité de Bucarest, dicté par l'Allemagne, imposa à la Roumanie une main-mise des Empires centraux sur le cours du fleuve, cependant que la Commission européenne était décapitée et composée des représentants des seuls riverains.

A son tour, le Traité de Versailles (art. 347) (et les autres traités de 1919-1920), en reconstituant la Commission européenne, en exclurent les Puissances centrales et la Russie qui n'était plus riveraine, n'étant plus en Bessarabie (1). On créa une nouvelle Commission, dite Commission internationale, pour réglementer et contrôler la navigation sur le haut et moyen Danube. A côté des représentants des riverains, elle comprenait des représentants des non riverains, selon la formule dès lors systématiquement adoptée. La mise au point du nouveau régime fut réalisée par une Convention du 23 Juillet 1921.

Le fleuve était internationalisé d'Ulm jusqu'à la mer, avec ses affluents et canaux latéraux. Les Puissances centrales pouvaient même se voir imposer la construction d'un canal à grande section, du Rhin au Danube. Sur tout ce vaste réseau, la navigation de tous les pavillons était libre, y compris le transit et le cabotage. La Commission européenne administrait le Danube maritime (de la mer à Braïla) et la Commission internationale le Danube fluvial (d'Ulm à Braïla). Son siège était à Bratislava. Ses pouvoirs et son autonomie, analogues à ceux de la Commission européenne, faisaient d'elle un S.P. autonome, participant de la même nature juridique. Les deux Commissions devaient s'entendre pour l'élaboration d'un règlement commun. Pour tout litige relatif à la navigation, la compétence était celle de la C.P.J.I.

Cette fois, c'est de la Roumanie que vint la résistance à ce régime. Elle avait conservé une méfiance, d'ailleurs justifiée par le passé, à l'égard du régime

(1) En 1939 l'Allemagne fut réintégrée dans la Commission européenne et adhéra, avec l'Italie, au nouveau régime.

international, et, en raison de ses agrandissements récents, professait une grande susceptibilité en matière de souveraineté. Elle demanda d'abord la suppression de la Commission internationale, puis, à Lausanne, le transfert de ses attributions à la débile Commission des Détroits.

L'avis consultatif sur la compétence.- En 1927, elle saisit la Commission consultative des Communications et du Transit de la S.D.N. d'une contestation relative aux pouvoirs de la Commission européenne sur le tronçon Galatz-Braila, pouvoirs qu'elle repoussait, ne les ayant jamais approuvés explicitement. Elle déniait également compétence à la Commission dans ses ports. La C.P.J.I. saisie d'une demande d'avis consultatif (Avis n° 14 du 8 Décembre 1927) se prononça pour la compétence de la Commission de la Mer jusqu'à Braila, admettant que le régime du fleuve ne comportait pas d'hiatus et qu'implicitement la Roumanie devait être considérée comme ayant accepté le Statut de 1921, puisqu'elle avait participé au modus vivendi couramment appliqué. C'était admettre que la réglementation internationale ne pouvait être tenue en échec par la résistance d'un Etat et que la souveraineté devait céder devant la nécessité sociale. La Cour considérait de même que la compétence de la Commission était non pas territoriale, mais "ratione materiae", qu'elle s'étendait sur la navigation comme telle et, par conséquent, devait s'exercer dans les ports (roumains) aussi bien que sur le cours du fleuve.

Cette victoire du Droit devait être suivie d'une abdication politique. A la suite des marchandages et pressions du Gouvernement roumain, par l'arrangement de Sinaïa du 18 Août 1938, la France et l'Angleterre consentirent à l'amputation des pouvoirs de la Commission européenne en matière de police, navigation, travaux, perception des taxes. Ces pouvoirs furent transférés à un Service autonome roumain sur l'ensemble du Danube maritime et le port de Soulina, la Commission ne conservant plus qu'une sorte de contrôle et de collaboration, et le représentant de la Roumanie pouvant même exercer dans certains cas un droit de veto. Les tribunaux roumains recouvraient également la juridiction des infractions. Un système d'arbitrage était prévu pour la solution des litiges entre les Etats participants au régime conventionnel. Au total, une régression très marquée sur l'internationalisation du service public, et un

abandon incroyable des résultats obtenus par un siècle d'efforts, et dont le terme normal, c'est-à-dire l'internationalisation de tout le cours du fleuve, avait été atteint par la Convention de 1921.

L'incertitude actuelle.-

La deuxième guerre mondiale et les occupations territoriales qui en ont été la suite, ont eu pour résultat de bouleverser l'état de droit antérieur. Le statut du Danube est à reconstruire et le gouvernement soviétique, qui dispose du pouvoir de fait sur la plus grande partie du cours navigable et des embouchures, tente de faire prévaloir une conception analogue à celle qu'il professe pour les Détroits turcs (V. ci-dessus). Il s'agirait de revenir à une organisation riveraine où son influence serait prédominante. Le régime de liberté commerciale, dans ses grandes lignes, subsisterait-il ? En tout cas le régime d'administration internationale globale disparaîtrait au profit des souverainetés territoriales. Les autres grandes puissances ont leur mot à dire. Il avait été prévu à la Conférence de la Paix de Paris (Juillet-Octobre 1946) qu'une Conférence serait convoquée six mois après la mise en vigueur des traités de paix qui ont été signés en Février 1947 avec les Etats satellites, pour statuer sur le régime du Danube, mais les traités n'ont pas reproduit cette clause. La Russie ne voulait même pas insérer de clause relative au Danube dans ces traités. Celle qui y figure se borne à stipuler que "la navigation sera libre et ouverte aux ressortissants, aux bateaux marchands et aux marchandises de tous les Etats sur un pied d'égalité, en ce qui concerne les droits de port et les taxes sur la navigation ainsi que les conditions auxquelles est soumise la navigation commerciale", réserve faite du cabotage (V. art. 32 du Traité avec la Bulgarie; art. 38 du Traité avec la Hongrie, etc...). Il s'agit là d'un principe nu, soumis aux aléas de l'application par chaque gouvernement signataire et qui ne préjuge pas du régime général. Les propositions beaucoup plus détaillées et précises des délégations anglaise et américaine n'ont pas été acceptées.

La situation demeure donc incertaine, comme demeurait d'ailleurs inachevé et précaire le régime général du domaine fluvial élaboré à la suite du précédent conflit mondial.

44.- Le statut général du domaine fluvial

Les traités de paix (Versailles, St-Germain, Trianon, Neuilly) qui mirent fin à la guerre de 1914-1918, voulurent faire faire un nouveau et réel progrès à l'organisation du domaine fluvial international on instituant la liberté de navigation sur toutes les voies d'eau d'intérêt international, qu'elles fussent géographiquement internationales ou nationales.

Le plan adopté comportait deux stades. Le premier consistait à internationaliser, par voie d'autorité, certaines voies d'eau sur le territoire des Etats ex-ennemis; le second à confier à une Commission, spécialement créée à cet effet, la préparation d'un régime général du Domaine fluvial international qui serait adopté par voie conventionnelle. Le plan, logique en soi, fut compromis de deux façons. La première erreur consista à imposer le régime préliminaire aux Empires centraux d'une façon unilatérale et sans réciprocité, ce qui le discréditait. En second lieu, la Conférence de Barcelone, qui fut chargée finalement d'élaborer le régime général, s'enlisa à nouveau dans la voie restrictive des marchandages de souveraineté.

Les traités de 1919-1920.-

La Commission de la Conférence de la Paix n'eut le temps de s'occuper que d'un certain nombre de fleuves : Elbe, Oder, Niemen, Danube, Rhin, Maritza. Développant les principes de l'Acte final de Vienne, les Traités proclamèrent de façon absolue sur ces fleuves la liberté de navigation et l'égalité de traitement pour les pavillons de toutes les Puissances riveraines ou non riveraines; et ce sans aucune discrimination, même au profit des ressortissants de l'Etat traversé par la voie d'eau. Cette égalité de traitement sur les voies d'eau nationales s'appliquait à toute espèce de transport, marchandises et passagers, et au simple passage, c'est-à-dire au transit, aussi bien qu'au cabotage. Le régime bénéficiait aux ressortissants des Puissances alliées et associées, mais, répétons-le, ne comportait pas la réciprocité et affectait ainsi l'allure d'une servitude (1). Ajoutons qu'elle se complétait par l'obligation de fournir l'usage de certains ports fluviaux à des Etats enclavés (la Tchécoslovaquie, par exemple) et éventuellement par celle de creuser des voies artifi-

(1) V. ci-dessus, Chap. III, Sect. V.

cielles de raccordement à grande section, entre les différentes artères fluviales. Bien entendu, les Etats riverains étaient chargés de maintenir ou mettre les voies d'eau en bon état de navigabilité et de faire les travaux nécessaires.

Le régime était couronné par l'institution de Commissions non plus riveraines, mais internationales spéciales à chaque fleuve et comprenant des représentants des Etats non riverains, parfois fort éloignés du fleuve organisé : tel le Japon. L'organisation pour chaque fleuve fit l'objet d'une Convention particulière ou statut spécial.

Les fleuves allemands.-

L'internationalisation des fleuves allemands fut conçue comme un statut type (V. art. 331 du Traité de Versailles). Pour le Niemen et l'Oder les Commissions ne fonctionnèrent pas. C'est sur l'Elbe qu'elle fonctionna (Acte de Navigation de Dresde du 22 Février 1922). La Commission était composée de 4 allemands et un tchécoslovaque (riverains), un français, un anglais, un italien et un belge; elle statuait à la majorité en matière juridictionnelle et réglementaire, sans avoir besoin de ratification des gouvernements, sauf recours à la C.P.J.I. Elle avait un droit de contrôle sur la police du fleuve, mais celle-ci demeurait faite par les riverains. Ceux-ci devaient donner leur sanction législative au règlement de navigation élaboré par elle.

Le Gouvernement de Hitler s'est insurgé contre ces stipulations. Malgré un arrêt de la Cour de La Haye du 10 Septembre 1929 (arrêt n° 16) sur la juridiction territoriale de l'Oder, rendu dans le sens de l'internationalisation (comme l'avis N° 14 sur le Danube, v. ci-dessus), on eut l'impression que l'Allemagne les dénoncerait aussitôt qu'elle le pourrait. C'est ce qu'elle fit en 1936, par une note du 14 Novembre, et avec elles tombait un des pans du système encore fragile de domanialité publique élaboré à Versailles.

45.- Le système de Barcelone (1921) (Statut Convention Barcelone)

La Commission instituée par la Conférence de la paix se transforma en un Comité provisoire des Communications et du Transit, nommé par la S.D.N., et qui

prépara, sur la base de l'art. 23 du Pacte (1), la Conférence de Barcelone. Celle-ci comprenait 42 Etats, mais aucune Puissance ex-ennemie. Ses travaux aboutirent (outre la création de l'Organisme technique des Communications et du Transit), en ce qui concerne les fleuves, à l'élaboration d'une Convention, d'un Statut et d'un Protocole additionnel portant tous la date du 20 Avril 1921.

a) - Le Statut.-

Le Statut établit et définit la notion nouvelle de la "voie navigable d'intérêt international". Il range dans cette catégorie tous les cours d'eau séparant ou traversant plusieurs Etats, en ce qui concerne :

a) "leurs parties naturellement navigables vers et depuis la mer";

b) ou celles reliant à la mer des voies d'eau navigables et des voies d'eau purement nationales qui remplissent les mêmes conditions;

c) ou, enfin, celles qui sont dotées d'une Commission internationale.

En ce dernier cas, il s'agit bien d'un "classement" par voie intergouvernementale, puisque le seul fait d'instituer une Commission détermine l'application à la voie d'eau d'un régime d'utilisation publique. Le Statut, au surplus, prévoit les circonstances qui pourront amener le classement ou le déclassement des voies d'eau (art. 10). Il applique le système séparément à chaque affluent considéré comme ayant une individualité propre. Les canaux latéraux sont assimilés aux voies d'eau qu'ils accompagnent, sans toutefois que les canaux qui relient deux éléments navigables séparés par des éléments non navigables se trouvent classés de plein droit dans les voies d'intérêt international.

Le Statut définit ensuite le régime applicable à ces voies d'eau.

Ce régime comporte l'égalité d'utilisation pour les riverains et non riverains, sans discrimination; consacre l'obligation des riverains d'entretenir la voie en bon état de navigabilité; règle la question des redevances correspondant aux frais d'entretien ou aux tra-

(1) L'art. 23 du Pacte que nous avons déjà rencontré en parlant du régime de la mer, peut être considéré comme une norme constitutionnelle en matière de commerce et de relations internationales.

vaux; réserve le petit cabotage au pavillon national et le grand aux ressortissants des Etats riverains, lesquels conservent leurs compétences de police (y compris la police sanitaire) et de douane. Le statut est considéré comme subsistant en temps de guerre dans la mesure compatible avec les droits et devoirs des belligérants et des neutres. Il peut y être dérogé temporairement en cas d'événements graves intéressant la sûreté de l'Etat ou ses intérêts vitaux. Les navires de guerre ou de police ne bénéficient pas de la liberté de navigation.

En ce qui concerne les Commissions, le Statut distingue entre deux catégories de voies navigables, toutes deux cependant d'intérêt international : celles qui ne le sont que pour les riverains - en ce cas la Commission reste "riveraine", selon le type ancien, - et celles qui sont d'intérêt international général, alors la Commission sera une Commission "internationale" du type nouveau.

b) - La Convention.-

Le système de Barcelone, est déparé par une regrettable particularité : le statut n'entre en vigueur qu'entre les Etats signataires d'une Convention ad hoc qui l'incorpore. Il est vrai que la Convention est largement ouverte à toutes les adhésions, mais on remarquera la répugnance de la Conférence à paraître faire oeuvre législative directe et son souci de recourir au procédé traditionnel de la mise en vigueur du Statut par la voie d'une libre confirmation conventionnelle (1). Cela laissait aux gouvernements participant à la Conférence la possibilité de s'abstenir de signer et ratifier la Convention, et annihilait l'effet pratique de la Conférence. En effet, le nombre des ratifications a été fort restreint : de grands Etats, les Etats-Unis, la Chine, l'U.R.S.S., se sont abstenus.

En outre, il fut expressément spécifié que ce régime conventionnel n'abrogeait pas les traités ou accords antérieurs conclus par les signataires en matière de voies navigables, si ce n'est dans celles de leurs dispositions qui seraient en contradiction avec le statut. A fortiori, le Statut ne pouvait toucher au régime conventionnel établi entre signataires et non signataires ou entre non signataires, ce qui laissait subsister une pluralité de régimes, notamment une dualité

(1) Rapprocher de ce que nous avons dit des procédures de la S.D.N. (voir ci-dessus, Chap. IV, Sect. IV).

avec les Traités de 1919-1920 qui n'étaient pas abrogés par le nouveau régime.

c) - Le protocole additionnel.-

Enfin, tandis que la Commission d'étude de la Conférence avait adopté le principe de l'extension de la liberté de la navigation aux voies d'eau nationales non considérées comme d'intérêt international, la Conférence se borna à prévoir qu'il n'en pourrait être ainsi que pour les Etats ayant signé à cet effet un protocole additionnel, sous condition de stricte réciprocité, pour le seul temps de paix et "sans préjudice de leurs droits de souveraineté". De ce chef, toute extension du régime aux voies d'eau nationales était, en fait, condamnée. On a pu se demander s'il n'eût pas mieux valu laisser subsister le régime coutumier antérieur (1).

46.- Critiques et appréciation du régime.

Par ses hésitations et ses timidités, la Conférence marque donc une régression sur la conception générale qui avait inspiré le Traité de Versailles. Elle était pourtant un effort intéressant vers l'édiction d'un statut général de D.P. fluvial international. On remarquera, en outre, que tous les différends relevant du Droit conventionnel dans ce domaine, qu'il s'agisse des Traités de 1919-1920 ou de la Convention de Barcelone, sont de la compétence obligatoire de la C.P.J.I., notamment en ce qui concerne l'obligation d'exécution des travaux, la désaffectation des voies ou tronçons et le partage de compétence entre les gouvernements riverains et les Commissions. Il n'en est autrement que si, d'un commun accord, le litige est porté devant une autre juridiction internationale, par exemple un tribunal d'arbitrage, ou réglé à l'amiable. Il n'est pas douteux que la souveraineté des Etats riverains se trouvait ainsi nettement limitée.

Aussi des critiques assez vives ont-elles été faites au nouveau régime, du fait d'abord de cette limitation de la souveraineté. On a notamment prétendu qu'il aboutissait à une sorte de discrimination entre les Etats qui, parce qu'ils sont traversés par des fleuves internationalement utilisables, supportent le poids de

(1) C'est une question qui peut toujours se poser en matière de codification.

la réglementation, tandis que d'autres en sont les bénéficiaires actifs. On a donc réclamé pour les premiers le droit de n'accorder ces bénéfices qu'à la suite de conventions librement discutées. Nous sommes peu touchés par cet argument. Toute organisation sociale est basée sur cette inégalité inévitable des situations de fait et sur la nécessité des sacrifices réciproques, sans laquelle la notion même de règle de droit disparaît avec celle de solidarité.

On a invoqué, avec plus de raison, le fait que toutes les voies d'eau ne sont pas également nécessaires à la communauté internationale, et que beaucoup de réseaux fluviaux ne présentent guère d'intérêt commun que pour les riverains. Ce sont les gouvernements sud-américains, notamment, qui soutenaient cette thèse, en ajoutant naturellement que seuls les fleuves européens étaient vraivraiment d'intérêt international général. Mais on observera que le Statut en tient compte en distinguant précisément les deux catégories d'internationalité. Ce qu'on pouvait souhaiter, c'est que le classement des voies fluviales dans l'une ou dans l'autre catégorie fût organisé de façon plus précise et qu'une autorité administrative permanente et supranationale en fût chargée, sauf recours contre ses décisions à la juridiction internationale.

Enfin on a fait remarquer que le nouveau régime ne distinguait pas entre la liberté des transports et du commerce, d'une part, et celle de la navigation d'autre part, ou si l'on préfère entre l'utilisation maritime et l'utilisation simplement fluviale. On comprend que la première s'impose quand il s'agit de grands fleuves ayant sur leurs parcours des ports importants comme Anvers, par exemple, ou les grands ports de Chine dont l'accès est possible à des navires de mer qui y peuvent parvenir sans rompre charge, tandis que la même solution ne s'impose pas quand il s'agit simplement de voies d'eau à cabotage fluvial, où les navires de haute mer ne peuvent avoir accès et où la liberté de navigation peut aboutir à des intrusions, voire à des monopoles de fait au profit de la navigation et du commerce étrangers.

Sur ce point encore, on peut en effet songer à des réglementations plus appropriées, mais cette objection, elle aussi est dictée par une répulsion instinctive contre la réglementation internationale. Rien n'empêche en effet que chaque fleuve ou chaque réseau navigable ait son règlement d'administration publique dans le cadre d'une législation générale, et c'est justement le rôle

des Commissions diverses que de l'établir.

Mais ici encore gardons-nous de tout pronostic, car le régime légal du D.P. fluvial est aujourd'hui bouleversé.

Il nous reste à signaler brièvement deux cas particuliers.

47.- Les fleuves africains : le Congo : acte de Berlin 85

Nous en avons déjà parlé à propos des neutralisations partielles (1). Nous savons que l'esprit de libéralisme triompha ici plus facilement qu'en Europe, parce que les fleuves constituèrent les seules voies de pénétration vers l'intérieur. "Nécessité fait Loi". Le régime de l'Acte de Berlin (1885) applicable non seulement au fleuve, mais à ses affluents, canaux latéraux et même sections de voies terrestres, comportait la liberté de navigation, même pour les navires de guerre. Aucun privilège n'était réservé aux riverains, même pas le cabotage. Aucune discrimination n'était faite entre les pavillons.

Le régime était celui du "bassin" du Congo. Il devait relever d'une Commission internationale composée de représentants de tous les pays qui souhaiteraient d'en faire partie, et qui, statuant à la majorité, disposerait de toutes les compétences : réglementaire, juridictionnelle, exécutive. Avait-on été trop ambitieux ? La Commission en tout cas ne s'est pas organisée.

Il faut signaler qu'à propos du Congo, la Cour permanente de La Haye s'est malheureusement départie de la jurisprudence libérale et progressive que nous avons ci-dessus signalée.

Elle avait à statuer sur la portée de la Convention de Saint-Germain du 10 Septembre 1919, qui avait abrogé l'Acte Général de 1885 et consacré le principe de la libre navigation en en étendant le bénéfice au-delà du cercle restreint des signataires originaires. Or la C.P.J.I., par arrêt du 12 Décembre 1934, rendu dans une affaire Oscar Chim entre l'Angleterre et la Belgique, a considéré comme légale la constitution d'un monopole commercial de fait, résultant de subventions gouvernementales, au profit d'une Société belge. Cet arrêt paraît difficilement conciliable avec le principe de la liberté et de l'égalité économiques internationales.

---

(1) Ci-dessus : Chap. III, Sect. I.

48.- Les fleuves américains

La situation, en Amérique, est demeurée beaucoup moins évoluée, et beaucoup plus près des conceptions de souveraineté territoriale qu'en Europe. Cela tient, en partie, à la nature des choses. Le nombre de fleuves internationaux y est, d'ailleurs, très réduit.

En Amérique du Nord, il ne s'agit que des fleuves séparant ou traversant les Etats-Unis et le Canada. Citons le traité Webster-Rohburtin de 1842 pour les fleuves frontières; des traités anglo-américains de 1854 et 1871 pour le Saint-Laurent, qui établissent la liberté de navigation, pour les ressortissants des deux pays, mais ne comportent la création d'aucune Commission.

En Amérique latine, on ne trouve non plus aucun organisme international. Il s'agit de voies d'eau extrêmement étendues, tel l'Amazone, mais sur lesquelles la navigabilité est très précaire. On a reculé devant les frais qu'entraîneraient des Conventions en vue de l'établir et de la maintenir. Le régime international se borne à des "Déclarations" unilatérales, qui engagent plus ou moins les Gouvernements qui les font, et qui assurent la liberté de la navigation à tous les pays du monde. Il existe également quelques traités et conventions de voisinage. La police et l'entretien restent à la discrétion des Etats-riverains, qui se réservent le cabotage (1).

(1) En ce qui concerne l'Amazone et le Rio de la Plata, v. Accioly, op. cit., t. II, p. 62 et s.

Chapitre VII

LE DOMAINE PUBLIC INTERNATIONAL : L'AIR

Section I

L'aéronautique

1.- Le principe

S'il est un élément qui, plus encore que les mers, semble devoir appeler la constitution d'un domaine public international, il semble bien que ce soit l'air. Aucun qui par nature se prête aussi complètement à l'utilisation de tous les membres de la collectivité internationale; aucun qui soit plus indispensable à ses relations et à sa solidarité. Par lui, et quasi miraculeusement, les obstacles de distance et de temps paraissent s'évanouir; la notion même de communication se mue en celle d'ubiquité. En temps normal, et plus encore en temps de crise, l'avion supplée aux infirmités ou aux paralysies des autres modes de transport. Toute tentative pour accaparer la maîtrise de l'atmosphère ou pour entraver l'usage devient une entreprise contre la sociabilité internationale. On conçoit que la majorité des publicistes et des juristes se soit délibérément attachée à la notion de liberté de l'air et à celle d'une réglementation uniforme nécessaire à la garantir.

La norme antinomique, celle de souveraineté, est ici particulièrement peu fondée. Juridiquement le principe romain de la propriété du dessus et du dessous n'a rien à voir ici. Le problème était, pour les contemporains de Justinien, parfaitement inconcevable. Il ne s'agit d'ailleurs pas de propriété, et la notion de domanialité publique s'est établie sans peine en Droit public interne. En fait, au surplus, si la souveraineté est le pouvoir de décider et d'agir de façon inconditionnée, la seule expérience des deux dernières guerres montre suffisamment que l'Etat sous-

jacent est souvent incapable de faire respecter son atmosphère et le sera peut-être de moins en moins. Cette souveraineté peut bien être reconnue juridiquement, conventionnellement, si l'on espère trouver dans le Droit positif une garantie contre les dangers de la liberté, mais il ne s'agit là que d'un ultimum subsidium précaire et illusoire parce que contredit par la nature des choses. Même théoriquement, il n'est pas indifférent de prendre parti. On déclare parfois qu'il importe peu pratiquement de choisir entre les deux normes parce que la souveraineté soigneusement limitée équivaut à la liberté réglementée. Rien n'est plus faux. Le Droit positif n'est jamais complet ni définitif et en cas de doute, il n'est pas sans intérêt de savoir si c'est la liberté ou l'exclusivisme qui feront pencher la balance et détermineront la solution.

2.- Le Droit positif

Cependant, le Droit positif, soit avant 1919, soit entre les deux guerres mondiales, soit en 1945, s'est délibérément et conventionnellement arrêté au principe de la souveraineté "entière et exclusive" des Etats sous-jacents sur l'atmosphère qui les surplombe. Inutile de chercher un biais. Nous venons d'en dire la raison : elle réside dans l'anarchie de la communauté internationale. L'Etat étant un loup pour l'Etat, la ruée à la conquête de l'air, soit à des fins militaires, soit à des fins économiques, ce qui souvent est tout un, oblige les gouvernements à chercher désespérément un bouclier juridique. Les périls sont certains et l'intérêt vital. Déjà la Convention XIV de La Haye, en 1899, interdisait de lancer des projectiles et des explosifs du haut des ballons. Cet épisode juridico-diplomatique prêterait à sourire, si ce n'était plutôt à trembler, à l'issue de la seconde guerre mondiale et devant les perspectives qu'ouvre l'utilisation éventuelle de la bombe atomique. Chaque gouvernement songe à se garantir et à garantir ses populations contre les dangers d'espionnage, de contrebande, de concurrence économique, d'attaque brusquée, voire d'anéantissement que comporte le survol de son territoire. Tout l'effort d'organisation internationale se développe sous le signe de la méfiance, de la concurrence, de la peur, et le Droit positif aérien oscille entre les deux réflexes d'un rationnalisme inefficace qui conduit à la liberté, et d'un instinct de conservation qui invoque la souveraineté

pour aboutir à un système conventionnel plus ou moins illusoire.

Les libertés de l'air.-

La liberté, ou plutôt les libertés de l'air se changent ainsi en concessions, voire en privilèges contractuels. On en distingue généralement deux catégories : le survol en transit, et l'atterrissage technique, l'escale, complément indispensable du transit, que l'on désigne quelquefois sous le nom de libertés politiques; - puis les libertés commerciales au nombre de trois : liberté pour tout avion d'importer de son Etat d'origine dans l'Etat de destination des passagers, des marchandises et du courrier; - liberté d'exporter de l'Etat d'atterrissage à l'Etat d'origine les passagers, les marchandises et le courrier; - enfin, liberté de faire le commerce général sans distinction de pays et de destination. Ces cinq libertés de l'air comme on les appelle depuis les discussions de la Conférence de Chicago (1944, V. ci-dessous) se présentent d'ailleurs sous un jour très différent selon qu'il s'agit d'avions opérant individuellement ou de services publics de transport de lignes aériennes régulières et organisées, ces dernières seules soulevant les questions de puissance et de concurrence. Le principe de la liberté exige nécessairement une réglementation extrêmement précise, unifiée, contrôlée par une organisation internationale adéquate. Le principe de la souveraineté, lui, implique des autorisations et permissions arbitraires ou des accords qui peuvent n'être que bilatéraux. Encore est-il des Etats, et non des moindres, l'U.R.S.S. par exemple, qui ne consentent pas à se lier les mains, même conventionnellement, par des stipulations étendues et préfèrent n'apporter à l'imperméabilité de leur armosphère que des exceptions unilatérales ou conventionnelles mesurées au compte-gouttes.

Deux régimes successifs ont incorporé le Droit positif. Le premier à la suite de la première guerre mondiale, c'est celui de la Convention de Paris de 1919; le second, consécutif à la deuxième guerre mondiale, résulte de la Conférence de Chicago, en 1944. Il y a lieu de les décrire successivement.

3.- La Convention de 1919

La doctrine avait depuis longtemps devancé les gouvernements et prévu un régime juridique de l'air, mais elle le cherchait dans le sens de la liberté générale d'utilisation (1). Une Conférence internationale se tint à Paris en Mai-Juin 1910, dix-neuf Etats y étaient représentés, mais les gouvernements refusèrent de donner suite à ses travaux bien que la question de leur souveraineté eût été soigneusement réservée. La France, à cette époque, tenait pour la liberté; l'Angleterre, pour la souveraineté de l'air. Faute d'accord international chaque Etat édictait sa législation propre, dans un domaine où l'unification réglementaire est pourtant, plus encore que sur mer, la condition essentielle des rapports internationaux.

Les survols de territoires s'étant multipliés avant la guerre de 1914 (incidents de Lunéville, d'Avricourt), la France et l'Allemagne conclurent un accord particulier, le 26 Juillet 1913, relatif à l'atterrissage et reposant sur la distinction des aéronefs militaires et civils. Le survol des premiers était interdit; celui des seconds limité à des couloirs étroits entre vastes zones prohibées.

Après la guerre, les conditions techniques s'étant modifiées, on pensa qu'il ne pouvait plus s'agir d'accords spéciaux ou régionaux. Lors de la Conférence de la Paix, une Commission élabora un projet de convention internationale qui fut adopté par le Conseil Suprême et ouvert à la signature des trente-deux puissances alliées ou associées et neutres, le 13 Octobre 1919.

La Convention de 1919 présente un type évolué de législation internationale. D'un côté, elle témoigna d'une conception normative et institutionnelle hardie, en ce qu'elle établit un régime réglementaire général et constitue une "Union aérienne" serrée entre signataires.

---

(1) Voir sur ces points Fauchille, op. cit., t. I^2, n° 531 et s. avec la bibliographie, pp. 581-585 (surtout pour les antécédents du régime de 1919). Sur le régime nouveau, A. Roper : La Convention internationale du 13 Octobre 1919, et Anne Pignochet : La Commission internationale de navigation aérienne. Thèse Paris 1935. S. Kroell : Droit international public aérien.

Mais, d'autre part, elle apparut comme inégale et exclusive en ce qu'elle réservait au moins provisoirement, le bénéfice de ses stipulations aux seuls signataires originaires (1) et adoptait, comme norme de base, le principe de la souveraineté sur l'air.

Etudions successivement : les principes normatifs du régime de l'air et le service public international de navigation aérienne, selon la Convention de 1919 révisée en 1929.

Le régime normatif : a) La souveraineté.-

Nous savons déjà que la norme essentielle n'est pas la liberté d'utilisation de l'air, mais le souveraineté de l'Etat sous-jacent. L'air n'est libre qu'au-dessus des des espaces où il n'existe aucune compétence territoria-

(1) Elle se combinait avec la Partie XI du Traité de Versailles, qui obligeait l'Allemagne à accorder, sans réciprocité, la liberté de survol et d'atterrisage sur son territoire et ses eaux aux aéronefs des puissances alliées et associées, pendant une période de cinq ans, ou jusqu'à son admission dans la S.D.N. En ce qui concernait les gouvernements demeurés neutres pendant la guerre, la Convention était ouverte à l'accession, mais l'article 5 de la Convention interdisait aux membres de l'organisation aérienne, tout accord conventionnel permanent avec un gouvernement non membre, ce qui aboutissait à isoler les Etats non membres des communications aéronautiques et à leur interdire les espaces aériens contrôlés par les gouvernements signataires.

Cet exclusivisme devait soulever la résistance légitime des neutres, surtout de certains "Etats-carrefours", comme la Hollande, qui se voyaient ainsi privés des avantages de leur situation. Elle devait aussi amener des mesures de rétorsion de la part des Etats ex-ennemis, aussitôt qu'ils seraient libérés de la servitude quinquennale grevant leur atmosphère. Ces difficultés faillirent compromettre définitivement la mise en vigueur de la Convention. Il fallut tolérer des dérogations, un régime fragmentaire d'accords bilatéraux et finalement abandonner la prétention originaire de fermer l'atmosphère aux non-contractants. Ce fut l'objet de différentes Conférences de révision et finalement de celle qui eut lieu à Paris en 1929, et qui donna au régime sa physionomie définitive.

le exclusive : la haute mer, le désert. Mais la souveraineté sur la couche d'air surplombante existe aussi bien pour la mer territoriale que pour les eaux intérieures et le territoire, même colonial.

Toutefois, le Droit positif limite immédiatement par voie conventionnelle cette souveraineté. Il faut répéter, une fois de plus, que le résultat n'est pourtant pas équivalent à celui qu'entraînerait le renversement du principe, puisqu'il reste que, dans tous les cas non expressément spécifiés, c'est la compétence discrétionnaire des gouvernements qui subsiste et le pouvoir d'inhibition. En cas de guerre, ce droit d'inhibition réapparaît total.

Cette compétence souveraine entraîne la nécessité de tracer une frontière aérienne, plus idéale que réelle, suivant la configuration du territoire sous-jacent au moyen de plans verticaux perpendiculaires aux points extrêmes du territoire.

b) - Le passage inoffensif.- Survol.-

La principale atténuation du principe consiste dans la faculté de passage inoffensif en temps de paix pour tout aéronef privé observant la réglementation prescrite par la Convention et par les règlements locaux, et cela sans distinction de nationalité ou discrimination de traitement. Il ne s'agit, bien entendu, que des aéronefs ressortissants aux Etats signataires de la Convention. Cette règle du passage inoffensif nous paraît s'imposer comme une norme bien plus nécessaire encore qu'en ce qui concerne la mer territoriale. Mais elle s'accompagnait d'importantes restrictions.

Tout d'abord, en conséquence du principe de souveraineté, la possibilité pour chaque gouvernement, d'interdire le survol dans certaines zones atmosphériques surplombant son territoire. Tout aéronef qui s'engage dans ces zones doit atterrir aussitôt que possible sur un aérodrome de l'Etat survolé, sous les peines prévues par la législation locale. Toutefois, cette faculté de prohiber l'usage de certaines zones n'est pas absolument arbitraire. Ce n'est que pour des raisons d'ordre militaire ou de sécurité publique que les zones peuvent être instituées, et elles doivent l'être de la même façon pour les aéronefs nationaux que pour les aéronefs étrangers.

C'est ensuite la faculté, en cas de circonstances graves dont les gouvernements sont seuls juges, d'in-

terdire momentanément tout ou partie de leur territoire aérien à la navigation étrangère. Le survol peut ainsi devenir précaire.

La libre utilisation se trouve également réduite du fait que les Etats peuvent, par analogie avec le régime de la mer territoriale, se réserver le cabotage aérien, c'est-à-dire le transport commercial de personnes ou de marchandises entre deux points de leur territoire.

La liberté de navigation peut être également entravée par des réglementations douanières comportant des obligations d'atterrissage ou, au contraire, par l'interdiction d'atterrissage sur certains points essentiels.

Enfin, et surtout, l'utilisation est entravée du fait que chaque gouvernement subordonne à une autorisation préalable l'utilisation de son atmosphère pour l'exploitation de lignes internationales régulières, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas escales sur son territoire. Pratiquement, il faudra donc une entente entre gouvernements pour l'établissement de lignes internationales de navigation aérienne. Il reste sans doute qu'un aéroplane peut toujours survoler un territoire étatique en transit, et qu'il a droit à ce qu'on appelle l'atterrissage technique, c'est-à-dire à l'escale, sans laquelle il n'y a pas de navigation possible, mais enfin tout gouvernement peut entraver une route commerciale, la couper, et cela pour des raisons d'ordre purement mercantile, voire de politique ou de mauvaise volonté.

Telles sont les conséquences du principe de la souveraineté. Elles auraient été de nature à entraver toute navigation aérienne si la pratique ne les avait notablement assouplies dans le sens de la liberté.

Passons maintenant à la réglementation technique.

4.- Situation des aéronefs

Cette situation s'apparente étroitement à celle des navires (1).

---

(1) En ce qui concerne les actes juridiques accomplis à bord des aéronefs, on avait d'abord songé à donner la préférence à la loi du pavillon. Il n'y a, en effet, aucune raison logique pour donner compétence aux lois d'un Etat sous-jacent avec lequel ne se forme, sauf le cas d'atterrissage, aucun rapport matériel direct. La compétence de l'Etat survolé ne réapparaissait qu'au cas d'infraction de nature

a) - Aéronefs privés.-

Le principe de la convention, c'est que tout aéronef doit être rattaché à un Etat et à un seul, avoir une nationalité, mais n'en avoir qu'une.

Originairement, la Convention de 1919 exigeait que l'aéronef ne pût être immatriculé dans un Etat que si le propriétaire était un national, et elle posait de très strictes conditions à la nationalité des sociétés aéronautiques. On tenait à ce que les aéronefs, dont on redoutait l'action en temps de guerre, eussent une nationalité certaine, et engageassent par leurs agissements la responsabilité de leur Etat d'origine. En 1929, on a accepté de laisser à la loi de chaque Etat la réglementation de la nationalité et de l'immatriculation.

Tout aéronef doit avoir ses papiers de bord. Ces papiers de bord sont les certificats d'immatriculation et de navigabilité, brevets d'aptitude du Commandant et du personnel, licence de T.S.F. dont l'installation est obligatoire sur tout appareil transportant des passagers, liste de ceux-ci, connaissement de la marchandise, livres de bord. Ces pièces sont délivrées par l'administration de l'Etat national, mais conformément à une réglementation uniflée annexée à la Convention et tenues à jour par la "Commission internationale de navigation aérienne" (C.I.N.A., dont nous parlerons ci-dessous).

Au départ et à l'atterrissage, les autorités locales ont toujours le droit de visiter l'aéronef et de vérifier les occupants. Les tarifs d'atterrissage doivent être les mêmes pour toutes les provenances. Chaque Etat doit assurer au-dessus de son territoire l'observation par tous les aéronefs nationaux ou étrangers de règlements relatifs aux feux, aux signaux et à la cir-

---

.... politique ou fiscale, ou de contravention aux règlements locaux de navigation complémentaires des règlements internationaux. Cette solution simple ne put vaincre les préjugés traditionnels relatifs aux actes juridiques passés à bord des navires dans les eaux territoriales et la question est restée sans solution. Il y a donc lieu de reprendre ici les distinctions faites ci-dessus en ce qui concerne les navires dans les eaux territoriales (V. Chap. VI, Sect. III et IV), en se souvenant que, pratiquement, les revendications de compétence des autorités locales sont ici théoriques.

culation, en appliquant éventuellement les sanctions. Certains transports sont interdits d'une façon absolue, pour des motifs de sécurité générale : explosifs, armes et munitions de guerre, c'est-à-dire même pour les aéronefs du pavillon. Les gouvernements peuvent, en outre, porter des interdictions supplémentaires en vue de leur sécurité particulière (appareils photographiques, etc...). La Convention interdit provisoirement de laisser circuler les aéronefs susceptibles d'être dirigés sans pilotes.

b) - Aéronefs d'Etats ou aéronefs publics.-

Même distinction ici que pour les navires. Le statut ne vise que les aéronefs exclusivement affectés à un service d'Etat. Tout aéronef se livrant à des opérations commerciales est considéré comme privé. Mais la situation des aéronefs publics est très différente de celle des navires.

Dans la zone aérienne nationale, le régime des aéronefs publics nationaux (police, douane) est privilégié. Ils peuvent survoler les zones interdites et sont soustraits à toute une partie de la réglementation. A l'extérieur, au contraire, ils n'ont pas le droit de survol, même innocent, et ne peuvent franchir la frontière qu'en vertu d'une autorisation spéciale. Les avions militaires en particulier, ne peuvent survoler le territoire étranger qu'après autorisation. Mais dans ce cas, ils bénéficient en vol ou à l'atterrissage régulier du bénéfice d'exterritorialité, comme les vaisseaux de guerre dans les eaux territoriales ou intérieures. Faute d'autorisation, au contraire, ils ne peuvent même pas invoquer la force majeure qui serait un prétexte trop facile, et les autorités locales peuvent monter à bord et perquisitionner comme s'il s'agissait d'un aéronef privé.

5.- La réglementation administrative : la C.I.N.A.

L'importance de cette réglementation administrative internationalement unifiée ne saurait être surestimée, nous le savons (1).

---

(1) Voici comment l'apprécie un des hommes les plus qualifiés (V.A. Roper, op. cit., p. 200 et s.).

"L'unification en cette matière est indispensable : les marques à porter par les aéronefs doivent être de même nature et distribuées d'après un plan

C'est cette nécessité d'une unification réglementaire qui a entraîné la création d'un organisme supranational très évolué, la C.I.N.A., dont on ne saurait contester l'utilité, mais qu'il n'a été possible de constituer qu'en raison de l'ambiance psychologique internationale qui régnait en 1919. Cet organisme constitue le rouage central du service public international de navigation aérienne dont il nous reste à parler. La C.I.N.A. est comparable, du point de vue de la technique internationale, aux Commissions internationales du Danube.

L'organe supra-national ou C.I.N.A. a été créé par l'article 34 de la Convention de 1919. Il est permanent et doté de compétences non seulement consultatives et techniques, mais réglementaires et juridictionnelles. Cette compétence s'exerce dans plusieurs cas par des votes majoritaires.

Selon la Convention de 1919, la Commission était composée de représentants des cinq grandes puissances (Etats-Unis, Grande-Bretagne, France, Italie, Japon) et des autres gouvernements signataires. Mais les voix

---

.... général pour permettre l'identification instantanée des aéronefs en vol; les conditions de navigabilité des appareils doivent être fixées d'un commun accord pour donner aux Etats survolés un minimum de garantie en ce qui concerne la solidité et la maniabilité des aéronefs susceptibles de causer des dommages au sol; les aéronefs ne peuvent franchir rapidement des Continents que si la vérification des papiers de bord à chaque escale est facilitée par l'unification internationale des documents; la navigation aérienne n'est possible que parce que les règlements de la Convention sur les feux de bord, les signaux et la circulation aérienne sont universellement applicables; le public accorde sa confiance au personnel de conduite des aéronefs de transport publics parce qu'il sait que les brevets et licences de ce personnel ne sont partout délivrés qu'à la suite d'examens dont les conditions sont au moins aussi sévères que celles définies à l'annexe E de la Convention; enfin, les pilotes ne pourraient accomplir aucun long parcours si les cadres aéronautiques édités dans les différents Etats n'étaient pas comparables et si les renseignements météorologiques indispensables à la sécurité des voyages étaient transmis dans des langues diverses ou des codes différents" (Comp. avec Chap. VI, Sect. II § 2, en ce qui concerne la Mer).

étaient réparties de telle sorte qu'elles laissaient toujours une majorité de justesse aux grandes puissances. Remanié à trois reprises, le régime a fait place à un système d'égalité de représentation, chaque Etat ne pouvant avoir plus de deux représentants à la Commission et ne disposant que d'une voix. Les Dominions anglais étaient considérés comme des Etats. Le pouvoir réglementaire attribué à la Commission exigeait une majorité qualifiée des trois quarts des voix des Etats représentés à la séance, à la condition que ces voix représentent en même temps les deux tiers des gouvernements membres. Il n'y avait donc plus de veto des grandes puissances.

Attributions : Compétence réglementaire.-
La Commission avait d'abord une compétence prélégislative. Elle discutait toutes les modifications aux articles de la Convention quelle que fût l'origine de la proposition. Elle avait un droit d'initiative. Elle avait même un droit de veto, car toute modification qui n'obtenait pas une majorité qualifiée des deux tiers des voix dans la Commission ne pouvait être présentée à l'acceptation des gouvernements. Il reste que toute modification au texte de la Convention elle-même, c'est-à-dire aux normes constitutives de l'organisation, exigeait l'unanimité des gouvernements représentés et, en outre, leur ratification. C'est le système législatif interétatique traditionnel.

Mais le procédé superétatique apparaissait dans le domaine réglementaire, c'est-à-dire pour toute modification, révision ou tout complément aux annexes A à G de la Convention (marques distinctives; certificats de navigabilité, feux et signaux, brevets, licences, etc...), en un mot, pour tout ce qui est réglementation administrative, à l'exception toutefois de l'annexe H relative aux formalités douanières pour lesquelles les Etats avaient réservé leur souveraineté. A chacune de ses sessions, la Commission pouvait modifier les annexes, et ses décisions prises à la majorité requise s'imposaient immédiatement.

La compétence juridictionnelle.-
La Commission était compétente pour régler tout dissentiment entre Etats contractants en ce qui concerne les règlements techniques annexes. Sur demande d'un gouvernement, et après communication à tous les autres, un

Comité d'experts de cinq membres devait se réunir, faire son rapport, et, après avis de la Commission juridique intérieure de la C.I.N.A., formuler sa décision à la majorité des voix. En matière technique, cette compétence juridictionnelle était donc définitive.

Au contraire, en matière d'interprétation des dispositions de la Convention, c'est la C.P.J.I. qui était compétente entre Etats signataires et c'est un cas de compétence obligatoire de la Cour de La Haye (1).

Telles étaient les attributions nettement institutionnelles de la Commission.

La liaison avec la S.D.N. était prévue par l'art. 24 du Pacte, qui disposait que tous les Bureaux internationaux créés par traités collectifs seraient placés sous l'autorité de la S.D.N. En réalité, cet article resta lettre morte.

Quant au budget, il était alimenté par les gouvernements au moyen de contributions fixées par la Commission elle-même, ce qui constitue encore une particularité remarquable.

6.- Aspect d'ensemble

Tel fut le régime d'entre deux guerres. Nous avons insisté sur son aspect institutionnel vraiment poussé. Du point de vue normatif, il a paru beaucoup moins satisfaisant. On lui a même reproché d'être équivoque. Ajoutons qu'il n'était point universel. Parallèlement avec la Convention de Paris, une "Convention pan-américaine pour l'aviation commerciale", liait depuis la cinquième Conférence pan-américaine de 1923, les Etats-Unis et une dizaine d'Etats de l'Amérique Centrale ou de l'Amérique du Sud. Analogue à la Convention de Paris, en ce qui concerne les principes, la Convention américaine n'avait institué aucun organisme comparable à la C.I.N.A. Il est inutile de s'y attarder.

Une Convention ibéro-américaine avait été élaborée, en 1926, sur l'initiative du gouvernement espagnol; elle n'eut qu'une existence éphémère, l'Espagne ayant adhéré en 1935 à la Convention de Paris.

En outre, pour permettre l'institution de services

(1) Comp. avec ce que nous avons dit pour les fleuves, ci-dessus.

aériens réguliers que le régime général ne comportait pas, de très nombreuses conventions bilatérales durent être conclues qui reproduisaient les dispositions de celle de 1918.

Il convient encore de signaler, pour être complet, un certain nombre de conventions de Droit privé aérien : sur la responsabilité du transporteur (Varsovie, 1929); sur la saisie conservatoire des aéronefs; sur les dommages aux tiers et à la surface (Rome, 1933); et surtout la Convention de Bruxelles du 29 Septembre 1938, sur l'assistance et le sauvetage des aéronefs en mer (1).

Il va de soi qu'il existe également des organes publics et privés pour l'étude du Droit aérien : le Comité international technique d'expertsjuridiques aériens ou C.I.T.E.J.A., organe consultatif intergouvernemental institué à Paris en 1925; la Fédération aéronautique internationale (F.A.I.); le Comité juridique international de l'Aviation, etc...

2) 7.- Le Régime nouveau. Les Conventions de Chicago

Le régime nouveau date de la Conférence de Chicago qui a siégé du 1er Novembre au 7 Décembre 1944 et a réuni les délégations de cinquante-quatre Etats.

On a pu soutenir que le plus simple et le mieux à la fin de la seconde guerre mondiale eût été de reconduire la Convention aérienne de Paris et la C.I.N.A. en améliorant les dispositions de la première pour la rendre plus libérale et aplanir les obstacles à la navigation des lignes commerciales. Le problème s'est posé autrement et, moins, cette fois, sur le terrain des menaces à la sécurité que sur celui des dangers de l'impérialisme économique. L'avance foudroyante prise par les Etats-Unis au cours de la guerre, soit en matière de construction de matériel et d'exploitation des lignes internationales, soit en matière de formation d'un personnel innombrable, amena naturellement le gouvernement de Washington à préconiser une liberté aussi étendue que possible du trafic et à poser le principe de la libre concurrence. Cette attitude devait en susciter une exactement inverse de la part des autres Etats et notamment de l'Angleterre qui, fortement handicapés, ne songeaient qu'à déserter l'ancien terrain du libéralisme pour se réfugier dans les retranchements de la souve-

(1) V. ci-dessus, Chap. VI, Sect. I, Police de la haute mer.

raineté. On a marchandé non pas la liberté du survol et de l'atterrissage technique, mais les libertés du commerce, les trois libertés économiques dont nous avons donné ci-dessus la définition. La possession de bases et d'escales sur l'ensemble du globe permettait aux Anglais de contrebalancer la supériorité d'armement et les situations acquises des Etats-Unis.

La bataille se livra sur le terrain des services réguliers. Tout le monde était d'accord sur l'octroi réciproque des deux premières libertés (survol et atterrissage technique). Les Etats-Unis proposèrent de les accorder également aux services réguliers et de réserver l'octroi des libertés commerciales à ces derniers par le mécanisme d'accords bilatéraux. Leurs ambitions semblaient modérées, mais les Anglais redoutant que ces accords bilatéraux ne deviennent une question d'influence et que les lignes américaines, en raison de leur supériorité acquise, ne couvrent l'Univers de leurs réseaux, préconisaient un système de partitipation proportionnel et équitable entre tous les pays intéressés à l'activité des lignes aériennes, une réglementation des fréquences de la participation au commerce et des tarifs, selon un barême variant avec l'intensité des activités commerciales de chaque pays. C'est ce que l'on qualifia de "clause d'escalier roulant" : en fait, une échelle mobile. Le système, destiné à discipliner et à neutraliser la concurrence, se compliquait d'une proposition canadienne préconisant une décentralisation régionale, avec la création de Conseils régionaux. Il exigeait naturellement l'intervention d'un organisme de contrôle et de décision extrêmement fort et toujours en éveil. Or, les Américains du Nord, aussi bien d'ailleurs que ceux du Sud, les premiers en raison de leur supériorité de fait, les seconds par suite de leur fétichisme de la souveraineté, se refusaient à subir l'autorité réglementaire d'un organe international. Ils finirent par l'emporter, de telle sorte que les décisions techniques majoritaires en matière de coordination et de standardisation qui avaient fait en 1919 l'importance de la C.I.N.A. furent finalement refusées à la nouvelle organisation. Dans ces conditions, il apparut assez vite que l'institution d'un véritable service public et d'une réglementation unifiée de la navigation aérienne et des lignes internationales permanentes ne serait pas obtenue par la Conférence de Chicago.

8.- Le régime conventionnel

L'acte final de la Conférence aboutit, outre un certain nombre de résolutions et de voeux sur lesquels nous n'insisterons pas, à quatre textes conventionnels : l'Accord provisoire sur l'aviation civile internationale; - la Convention relative à la navigation aérienne civile internationale, base du nouveau système et complétée par : - l'Accord relatif au transit; - l'Accord relatif au transport.

A - L'accord provisoire et la structure organique.-

Il fut conclu pour une période intérimaire de trois ans au maximum et jusqu'à ce que la convention permanente entre en vigueur. Il ne comportait donc aucun engagement obligatoire; mais présente cet intérêt que déjà il réglait la structure de la nouvelle organisation telle qu'on la retrouve dans la Convention définitive. Cette organisation provisoire s'appelle, par abréviation, l'O.P.A.C.I., ou la P.I.C.A.O. Depuis lors elle est devenue définitive, la Convention ayant reçu le nombre de ratifications nécessaire. A la date du 4 Avril 1947, l'Organisation est donc devenue l'O.A.C.I. (I.C.A.O. en anglais). La première assemblée s'est tenue à Montréal en Mai. L'accord avec l'O.N.U., qui fait de l'I.C.A.O. une "agence spécialisée", a été approuvé le 13 Mai.

La structure organique nouvelle diffère de celle de 1919 en ce que nous nous trouvons en présence d'une "agence spécialisée" conçue sur le même type que les autres (O.I.T., U.N.E.S.C.O., etc...), par conséquent autonome et indépendante de l'O.N.U. Elle est composée d'une Assemblée, d'un Conseil, d'un Secrétariat général et d'une Commission de navigation aérienne.

L'Assemblée composée des délégations de chaque Etat contractant, à raison d'une voix par Etat, prend ses décisions à la majorité. Elle constitue l'organe délibérant, vote le budget, élit le Conseil, et, d'une façon générale, oriente l'Organisation vers ses fins. Elle peut prendre l'initiative des révisions, se mettre en rapport avec tous les autres organismes internationaux et notamment avec l' O.N.U. lorsqu'il s'agit des problèmes de sécurité internationale que la navigation aérienne peut faire naître.

Le Conseil se compose de vingt et un membres élus pour trois ans par l'Assemblée, sur la base du degré

d'importance et d'intérêt que les différents Etats possèdent dans le trafic aérien. Il doit être tenu compte également d'une certaine répartition géographique entre les Etats membres du Conseil, mais on remarquera cette adoption du principe de représentation proportionnelle à l'importance aéronautique des Etats qui est directement inspirée de la pratique du Conseil d'Administration de l'O.I.T. (1). Aucune des personnalités membres du Conseil ne doit avoir un intérêt personnel dans l'exploitation d'un service aérien international. Le Conseil élit son Président qui n'a pas le droit de vote. Les décisions sont prises à la majorité. Tout membre intéressé aux questions traitées peut participer, sans droit de vote, aux délibérations du Conseil (2). Parmi les fonctions obligatoires de celui-ci, (art. 54) on soulignera : l'exécution des décisions de l'Assemblée, les nominations du Secrétaire général, de la Commission de navigation aérienne, du Comité de transport aérien, la réunion de la documentation technique sur la navigation aérienne, l'exploitation des lignes régulières, la situation des entreprises; la recherche des infractions à la convention, et surtout l'adoption des standards internationaux et des prescriptions réglementaires qui constituent les annexes à la Convention et dont nous connaissons déjà toute l'importance.

La Commission de navigation aérienne nommée par le Conseil est l'héritière de la C.I.N.A. et c'est elle qui est chargée de tenir à jour ces annexes. Elle se compose de douze membres choisis sur des listes de candidatures d'experts et de techniciens émanant des gouvernements. Nous avons dit que ses pouvoirs étaient singulièrement amputés. Elle prépare le travail, mais c'est le Conseil qui adopte ses suggestions et la réglementation qu'elle élabore n'est point obligatoire. La thèse américaine a triomphé sur ce point.

B - La Convention.-

On ne saurait donc s'attendre à ce que le normativisme de la convention soit aussi poussé que sa structure. Aux termes du préambule, les gouvernements signataires "sont convenus de certains principes et arrangements afin que l'aviation civile internationale puisse se développer d'une manière sûre et ordonnée, et que les

(1) V. ci-dessus, Chap. IV, Sect. V.

(2) Comp. Charte de San-Francisco, art. 27 in fine.

services internationaux de transport aérien puissent être établis sur une base d'égales possibilités pour tous et exploités d'une manière économique et saine". Cela ressemble davantage à des voeux pieux qu'à un système d'obligations juridiques.

La Convention de 1946, comme celle de 1919, est basée sur le principe de "la souveraineté complète et exclusive" de chaque Etat sur l'espace atmosphérique qui surplombe son territoire. Le territoire s'entend ici de la même façon qu'en 1919. On y retrouve la distinction étroite entre aéronefs civils et aéronefs d'Etat; la réserve du cabotage; la possibilité d'établir des zones interdites; celle d'obliger les aéronefs à l'atterrissage, notamment sur les aéroports douaniers; l'interdiction des aéronefs sans pilote , sauf autorisation spéciale; enfin et surtout, on lit à nouveau dans l'article 6 : "Aucun service aérien international régulier ne pourra survoler ou desservir le territoire d'un Etat contractant sans permission spéciale ou autorisation".

La Convention générale ne concède donc rien de plus que les deux premières libertés qui n'en font qu'une. Elle s'adresse, comme on l'a dit non sans ironie, aux avions de tourisme ou aux avions-taxis. Ajoutons toutefois qu'elle leur accorde la faculté de se livrer à des transports épisodiques de passagers, marchandises ou courrier, sous condition de ne pas faire de cabotage. Encore, les Etats de départ, de destination, ou de transit ont-ils le droit d'imposer en ce cas toutes les conditions et restrictions qu'ils voudront. Les trois libertés commerciales restent donc inexistantes.

C'est à ce minimum que se limite la liberté de navigation aérienne normale. Encore, l'Etat survolé a-t-il le droit d'exiger que les aéronefs se conforment à des itinéraires prescrits et respectent les zones interdites. En revanche, il est tenu de leur ouvrir tous les aéroports publics accessibles aux nationaux et de fournir, sans discrimination, toutes les facilités et sécurités d'escales possibles. Les Etats signataires s'interdisent en outre de s'accorder les uns aux autres des privilèges de cabotage, disposition évidemment dirigée contre les grandes Puissances aéronautiques. En cas de guerre, les signataires reprennent toute leur liberté et la rédaction est telle (art. 89) que cette latitude est laissée non pas seulement aux Etats belligérants, mais aux neutres éventuels qui peuvent ainsi interrompre toutes communications.

On notera, avec intérêt, les dispositions nouvelles du Chapitre XV relatives aux installations de la substructure (installation des aéroports, des radiocommunications, des services de météorologie). Si l'efficacité et la sécurité paraissent insuffisantes, il est prévu que des arrangements financiers peuvent intervenir entre l'Etat intéressé et le Conseil, pour édifier les installations nécessaires et fournir une assistance technique ou du personnel. Le Conseil peut également favoriser l'exploitation en commun de pools des services aériens de deux ou plusieurs Etats.

En ce qui concerne la réglementation technique des annexes, nous retrouvons ici les prescriptions sur les aéronefs, leur nationalité, les documents de bord, les brevets et licences du personnel, la navigabilité; les restrictions sur la nature du chargement; les règles de l'air; les taxes d'aéroports; les accidents, etc... La standardisation étant le but final de l'organisation, lorsque les Etats décident des dérogations, ils doivent en aviser immédiatement l'organisation et les autres Etats.

Tous les gouvernements doivent au surplus déposer auprès du Conseil les accords qui les lient, soit entre eux, soit avec les entreprises de transport aérien et s'engagent à abroger tous ceux qui seraient incompatibles avec la Convention. C'est l'application correcte et nécessaire de la hiérarchie des normes conventionnelles telle que la prévoit en général la Charte de San-Francisco (art. 103).

Solution des différends.-

En cas de dissentiment sur l'application ou l'interprétation de la Convention et de ses annexes, c'est d'abord le Conseil qui statue, aucun de ses membres ne pouvant voter dans un différend auquel il est partie. Appel de cette décision du Conseil peut être porté devant un tribunal arbitral constitué ad hoc ou devant la C.P.J.I. (art. 84). A défaut d'accord sur la constitution du tribunal arbitral ou du compromis destiné à saisir la C.P.J.I., il est prévu qu'un tribunal d'arbitrage sera obligatoirement institué par les soins du Président du Conseil, conformément à une procédure assez lente et compliquée. On regrettera qu'on n'ait pas reproduit purement et simplement la clause de juridiction obligatoire de la C.P.J.I., comme dans la convention de Paris.

Au cas où une entreprise ne se conformerait pas

aux décisions intervenues, tout Etat contractant doit lui refuser le survol, et si les infractions émanent d'un gouvernement, l'Assemblée a compétence pour suspendre ses droits de vote. Telles sont les sanctions prévues pour garantir l'exécution éventuelle de la Convention ou des arrêts juridictionnels.

C - Les accords complémentaires.-

L'insuffisance de la convention générale, du point de vue impératif et du point de vue pratique, est partiellement améliorée par les deux dernières annexes de l'Acte général de Chicago.

c') - L'accord de transit qui, en Août 1946, avait enregistré 28 adhésions comporte entre Etats signataires, au bénéfice des services aériens internationaux réguliers, l'octroi des deux premières libertés. Sans leur concéder encore les libertés commerciales, cet accord supprime l'obstacle traditionnel que dressait la souveraineté devant l'établissement de ces services. Il leur ouvre l'atmosphère étatique et leur donne la disposition des aéroports d'escale, exception faite des aérodromes militaires (1). Toutefois, ce libéralisme encore relatif n'est-il pas gratuit. L'Etat survolé a le droit d'exiger que les services aériens lui "offrent" un service commercial "raisonnable", à partir des points d'escale, dans les limites de leurs possibilités.

Ici, les interventions des organes statutaires, Conseil et Assemblée, pour le contrôle de l'observation de l'accord et éventuellement les sanctions, prennent plus de consistance. Il faut donc enregistrer un progrès certain, puisqu'il n'y a plus d'entraves (pour les signataires de l'accord) à l'établissement des lignes régulières. On remarquera que la France n'a pas ratifié l'accord de transit. Elle a jusqu'ici préféré monnayer l'accès de ses escales par des accords bilatéraux. Les autres grandes Puissances coloniales, au contraire, y trouvent des avantages évidents et ont donné leur adhésion.

c") - L'accord de transport - Le dernier texte de Chicago fait un pas de plus et stipule la reconnaissance des cinq libertés aux lignes internationales régulières, sous réserve de la constitution d'itinéraires raisonnablement directs. Réserve aussi du cabotage et

(1) Et (actuellement), sous réserve d'autorisation pour les pays militairement occupés.

du droit de fixer les itinéraires et les points d'atterrissage. De plus, il a été expressément stipulé en faveur des Etats où l'aviation est le moins développée que l'établissement des lignes devait être fait de façon à ne pas gêner leurs services régionaux ou long-courriers. On peut rester sceptique sur l'efficacité de cette limitation de la concurrence qui n'est guère qu'une séquelle de négociations demeurées vaines sur la clause de l'escalier roulant.

Notons aussi qu'il est permis d'adhérer à la Convention sans accorder, ni recevoir, l'usage de la cinquième liberté, c'est-à-dire du commerce général, à la condition que la réserve soit faite au moment même de l'adhésion. Des précautions ont été également prises pour éviter les dénonciations intempestives. Mais, finalement, les adhésions ayant été fort peu nombreuses, et n'émanant que de petits pays, les espoirs fondés sur cet accord, notamment aux Etats-Unis, pour réaliser une vaste extension de la liberté commerciale aéronautique, se sont trouvés frustrés. Le gouvernement de Washington lui-même a renoncé à utiliser l'accord et l'a dénoncé.

9.- Conclusions

Ainsi le résultat de la Conférence de Chicago, réserve faite de la structure organique qui reste un substratum d'avenir, demeure bien au-dessous de ce que l'on avait envisagé. La liberté de l'air a dû céder devant la lutte des intérêts commerciaux et les Etats ont dû se retourner vers la conclusion d'accords bilatéraux, avec ce qu'ils comportent d'inégalités et de diversités. Ces accords sont déjà nombreux. Les Etats-Unis et l'Angleterre eux-mêmes sacrifiant, chacun de son côté, les thèses qu'ils avaient le plus ardemment soutenues, ont dû se résigner à conclure, le 11 Février 1946, les arrangements bilatéraux dits "Accords des Bermudes". Il s'agissait surtout, pour l'Angleterre, de préserver le trafic aérien au sein du Commonwealth.

Est-ce à dire qu'il faille abandonner l'idéal d'une organisation générale et unificatrice ? Nous sommes loin de le penser. Déjà l'O.A.C.I., par ses Conférences répétées, notamment par ses Conférences régionales et ses travaux constants, sous la direction de son Secrétariat général qui lui, constitue une véritable Administration internationale (1), cherche à

(1) V. ci-dessous, IIème Partie, Les fonctionnaires internationaux immédiats.

remédier à cette demi-faillite en reprenant inlassablement sa toile de Pénélope. Mais on ne saurait se dissimuler que la seule solution rationnelle et effective ne sera trouvée que lorsque l'on se résoudra à une internalisation véritable des services aéronautiques réguliers et des grandes lignes de navigation mondiale. Seul un service public international rappelant, par exemple, celui de la Commission internationale du Danube, peut éliminer à la fois les craintes pour la sécurité et les effets redoutables de la concurrence économique. Les délégations de la Nouvelle-Zélande et de l'Australie, à la Conférence de Chicago, l'avaient fort bien compris lorsqu'elles proposaient de créer un monopole mondial de la navigation des lignes internationales en ne laissant aux Etats que le trafic interne. Ce monopole aurait été exercé par un véritable service public international en régie doté de sa personnalité et même de son pavillon. On se souvient qu'un système analogue visant l'établissement de la sécurité avait déjà fait l'objet d'une proposition française en 1932 à la Conférence du désarmement. Il ne s'agissait alors que de l'Europe et d'une Compagnie aéronautique continentale ayant quelque analogie de structure avec la Compagnie internationale des wagons-lits.

Il semble que depuis la seconde guerre mondiale une régression considérable se soit produite sur ce point, comme sur tant d'autres, dans l'esprit des gouvernants et peut-être même dans l'opinion publique devenue assez sceptique. Il faudra sans doute beaucoup d'efforts et de temps avant que les conceptions de fédéralisme par matières ou par services qu'implique la constitution de grandes administrations publiques internationales, s'imposent à nouveau à l'attention des hommes d'Etat et des juristes. Elles supposent à la base la libération de l'élément atmosphérique, et la constitution d'un nouveau domaine public international. Elles impliquent aussi la reconnaissance de la solidarité des peuples, et la volonté de paix économique aussi bien que politique.

Section II

Télécommunications

10.- Les principes

Nous pénétrons ici dans un ordre de relations internationales où les considérations exposées au début du présent Chapitre acquièrent une force de logique intense. Non seulement le principe de souveraineté, - ou d'inhibition, - se présente comme la négation même de la sociabilité et du progrès humain, mais plus encore qu'en matière d'aéronautique, il semble hors du pouvoir politique de s'opposer au passage des ondes. On peut les brouiller au départ ou à l'arrivée, peut-être les capter au vol pour les utiliser, mais il n'y a pas de dictature capable de les supprimer.

Cependant les ondes aussi peuvent être des instruments de lutte : luttes économiques et commerciales entre services de radio; luttes politiques de propagande; attaques contre la paix publiques ou les formes de gouvernement. Ces moyens d'attaque ou de défense psychologiques ne sont pas les moins puissants et la désintégration des cerveaux peut lutter avec celle des atomes. Il est vrai qu'à l'inverse l'échange pacifique des idées et des informations, aussi bien que l'échange instantané des négociations diplomatiques, pourraient devenir de précieux instruments de compréhension et d'accord. L'extrême du bien et du mal est au fond de cette activité.

Les gouvernements politiques se sont sentis impuissants à prendre le problème corps à corps, faute de s'être dégagés de l'exclusivisme étatique. Chacun réglementera ou monopolisera chez lui les installations de télécommunication ou de radiodiffusion, sans pouvoir cependant juguler à coup sûr la clandestinité, sans pouvoir surtout s'opposer en fait à l'action des gouvernements voisins. Dans la société de ses pairs, il ne pourra une fois encore que s'efforcer de réaliser une entente qui ne donnera que des apaisements insuffisants.

La doctrine.-

L'Institut de Droit International, lors de la session de Lausanne (1927), vota à la quasi-unanimité une résolution basée sur les principes suivants : D'celui de la souveraineté : en l'absence d'obligations conventionnelles, tout Etat a le droit de réglementer à

son gré, d'interdire ou de monopoliser l'établissement et le fonctionnement des stations radio-télégraphiques sur son territoire. Il peut également suspendre l'activité de la radio-télégraphie internationale s'il le juge nécessaire pour ses intérêts essentiels ou l'accomplissement de ses obligations internationales. Ensuite, la liberté du survol : il ne saurait s'opposer au simple passage des ondes hertziennes au-dessus de son territoire. Il doit organiser l'exploitation de ses stations radio-télégraphiques, de manière à troubler le moins possible les émissions des autres Etats; à défaut sa responsabilité est engagée. Il doit enfin empêcher les émissions susceptibles de troubler l'ordre public d'un autre Etat. C'est toujours le compromis traditionnel.

11.- Le régime conventionnel

C'est dans ce cadre que se sont réalisés les efforts diplomatiques. Ils apparaissent au début du siècle (Conférence de Berlin de 1903, Convention du 3 Octobre 1906 visant, entre autres choses, l'utilisation de la radio-télégraphie pour la sécurité des navires en mer). Le Bureau de l'Union internationale télégraphique fut chargé dès lors des fonctions administratives.

Après plusieurs Conférences et Conventions successives (Londres 1912, Washington 1927), on parvint à une sorte de codification, aux Conférences de Madrid, en 1932. Ce fut la "Convention internationale de télécommunications" des 9 et 10 Décembre, à laquelle sont annexés : un Règlement général des radio-communications, un Règlement télégraphique et un Règlement téléphonique qui contiennent les prescriptions techniques en vigueur. L'ancienne Union télégraphique de Berne s'est muée en une "Union internationale des Communications" (U.I.T.) (1).

(1) Par ailleurs, une Conférence spéciale à l'Europe se tint à Lucerne en Mai-Juin 1933, et aboutit à un texte conventionnel particulier. Enfin, le 23 Septembre 1936, une Convention fut élaborée à Genève, sous les auspices de la S.D.N., en vue d'utiliser et de réglementer l'emploi de la radiodiffusion dans l'intérêt de la paix.

La Convention de Madrid.-

C'est une Convention ouverte abrogeant tous les accords précédents et s'appliquant pratiquement, comme l'Union postale universelle, à tous les Etats et dépendances. Les gouvernements s'engagent à organiser les radiocommunications en Services publics, à les relier au réseau général des communications, à obliger les stations à recevoir les appels de détresse, à assurer l'échange des communications entre elles. L'établissement et l'exploitation des stations ne doivent porter atteinte ni au service des autres Etats, ni aux entreprises privées autorisées par eux (prohibition des brouillages). Chaque gouvernement peut suspendre temporairement les services internationaux de radiocommunication à condition d'en donner immédiatement avis aux autres gouvernements par l'intermédiaire du Bureau de Berne qui constitue le centre technique de l'Organisation. Tout gouvernement peut également couper les communications privées qui lui semblent dangereuses et conserve toute liberté en matière de défense nationale. Les gouvernements signataires s'engagent, d'ailleurs, à se renseigner mutuellement sur les contraventions à la convention qu'ils ont pu constater.

En cas de désaccord sur l'application de la Convention ou des Règlements, le différend est soumis obligatoirement à l'arbitrage, selon une procédure assez compliquée. La présence de certains Etats signataires non adhérents au Statut de la C.P.J.I. empêcha d'attribuer à celle-ci une compétence obligatoire.

L'Union ne tenait ses conférences que tous les cinq ans, et manquait de tout organe réglementaire, et même d'un Bureau pour l'enregistrement des fréquences. Sur l'initiative du Conseil économique et social de l'O.N.U. et du gouvernement de Washington, plusieurs conférences ont été réunies, notamment à Moscou en 1946, puis aux Etats-Unis en 1947, qui ont abouti en 1947, en Juillet, à une Conférence de plénipotentiaires qui siégea à Atlantic-City et qui a élaboré un plan de complète réorganisation de l'Union.

Il n'est pas douteux que ce régime restera encore insuffisant aussi bien à garantir à tous les bienfaits éventuels de la radiocommunication, qu'à en prévenir les dangers. Il n'est que de songer aux efforts déployés

depuis la deuxième guerre mondiale en vue de s'assurer des postes de relais ou des stations d'émission aux quatre coins du globe, pour comprendre quelle influence et quelle puissance politique peut donner le contrôle d'un service mondial des télécommunications. Il est vraisemblable que nous verrons se développer entre Etats "souverains", ce qu'on appelle déjà dans certains milieux diplomatiques : la guerre des ondes (1). Seul un service public et un contrôle supérétatique seraient de nature à l'éviter.

ANNEXE aux Chapitres VI et VII

LE DOMAINE PUBLIC TERRESTRE

Une présentation systématique du Domaine public international devrait comporter un Chapitre spécial sur les dépendances terrestres de ce Domaine public, mais, cette construction serait, aujourd'hui, suspectée d'anticipation.

12.- Les terres polaires

On pourrait d'abord songer à y faire rentrer les espaces désertiques, et notamment les terres polaires. Mais les précédents les plus récents sont en sens inverse. Les déserts et les pôles ont déjà fait l'objet soit d'occupations, soit de zones d'influence ou de chasses gardées conventionnelles. La tendance est de plus en plus à l'exclusivisme du pouvoir et non à son internationalisation. On a vu se développer, avant la guerre de 1939, une nouvelle théorie d'occupation fictive en vertu de laquelle tout Etat dont le territoire entoure les régions polaires pourrait réclamer la souveraineté de la région comprise entre le pôle, et les points extrêmes de ses côtes. Le Gouvernement soviétique a émis une déclaration en ce sens le 15 Avril 1928; le Canada et l'Angleterre avaient fait de même, en 1930

(1) V. Le Monde du 29 Janvier 1947.

et 1933 (V. l'affaire des îles Sverdrup entre la Hollande et l'Angleterre). C'est ce qu'on a appelé le ›ipe du secteur". Il est sans fondement, en droit ıssique, car aux pôles comme ailleurs, l'occupation doit être effective, sans qu'il y ait lieu à sous-distinguer entre l'arctique et l'antarctique, sous prétexte que l'une serait habituelle et l'autre non. La Cour de justice internationale en a d'ailleurs décidé ainsi dans son Arrêt du 5 Avril 1933 sur le statut du Groenland du Sud-Est. Il n'existe en effet aucune raison pour ne pas appliquer le droit commun dans ces régions. Mais on peut craindre plus que jamais de nouvelles compétitions, en raison de l'importance nouvelle qu'elles ont acquise en matière stratégique (1).

13.- Les territoires étatiques et le D.P. international

En ce qui concerne les territoires étatiques depuis longtemps reconnus ou usucapés, on sait que la compétence territoriale est celle dont les gouvernements se montrent le plus jaloux. Nous l'avons vu à propos des voies d'eau (2). Le moment est sans doute fort éloigné où ils consentiront sur leurs routes et chemins de fer une emprise de l'ordre juridique international, même aussi discrète que celle qu'il a progressivement réalisée sur les eaux et les fleuves.

Cependant, le Droit international administratif peut enregistrer ici quelques précédents. En parlant des Unions administratives, au cours d'un prochain chapitre, nous aurons l'occasion de mentionner l'Union des Chemins de fer, pour le transport des marchandises et qui comportait une certaine coopération entre administrations ferroviaires, sans institution toutefois d'organismes analogues aux Commissions fluviales.

(1) V. sur ce point : Schoenborn, Recueil des Cours de La Haye, 1930, V° 30 ; Smith, Le statut juridique des terres polaires (1934); Smedal ; De l'acquisition de la souveraineté sur les terres polaires (1932), etc...
(2) V. Chap. VI, Sect. IV.

L'oeuvre de l'organisation des Communications et du Transit (1).-

Un progrès plus important avait été amorcé à la S.D.N. par la création de l'Organisation technique des Communications et du Transit issue de la Conférence de Barcelone, en 1921. Dès 1921, la Conférence de Barcelone, s'inspirant de l'article 23 du Pacte de la S.D.N. et des travaux d'une des Commissions de la Paix, arrivait à la conclusion d'une "Convention sur les transports en transit" qui fut signée et ratifiée par un assez grand nombre de gouvernements. On sait qu'on appelle transports en transit ceux qui traversent un Etat, mais dont le point de départ et le point de destination sont en dehors de cet Etat. Ces transports ont particulièrement besoin de garanties internationales, car un gouvernement qui les entrave lèse les intérêts des collectivités importatrices et exportatrices, et par là porte atteinte à la solidarité internationale tout entière en risquant de provoquer des représailles. La Convention de Barcelone stipule donc, sous des réserves légitimes quant à la police et à la sauvegarde des intérêts nationaux, la liberté du transit et l'égalité complète de ses conditions en ce qui concerne les transports par voie ferrée ou navigation intérieure (2).

Nous avons déjà mentionné également la Convention de Genève de 1923, sur le régime international des ports maritimes. Il faut y ajouter la Convention, émanant également de la Conférence des Communications et du Transit, sur le régime technique des voies ferrées (1923). Reprenant l'oeuvre de l'Union, elle codifie un assez grand nombre de dispositions conventionnelles sur la liaison des réseaux aux frontières, l'emploi réciproque du matériel roulant, les tarifs, les arrangements financiers entre administrations, etc... Pour la première fois, elle interdit toute discrimination de tarifs ayant un caractère de malveillance à l'égard d'un Etat étran-

(1) Voir la publication officielle du Secrétariat de la S.D.N. déjà citée : "Dix ans de coopération internationale, et de Visscher : Le droit international des communications, Paris. Rousseau 1924.

(2) Comp. avec l'Organisation des transports aériens, ci-dessus, Sect. I.

ger, ses nationaux ou ses navires.

Deux autres Conventions techniques ont élaboré un régime réglementaire du transport en transit de l'énergie électrique et de l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats (1923) (1).

D'autres accords se rapportaient à la réglementation de la circulation routière, circulation commerciale automobile et circulation des automobiles de tourisme, et amorcent l'unification des Codes de la route et de la navigation.

Enfin, en 1926, la Conférence des Communications et du Transit parvint à assouplir le régime des passeports, à défaut de leur suppression, notamment en ce qui concerne les visas et l'allègement des formalités (2). Est-il utile d'ajouter que tout cela, depuis la guerre, est lettre morte ?

Rappelons, pour terminer, que la Commission des Communications et du Transit joua, pour l'application des Conventions et accords administratifs, le rôle d'un organe de conciliation, comme la C.I.N.A. en matière de communications aériennes, et qu'ici encore, la compétence de la C.P.J.I. était obligatoire en cas de différends.

Tout cela évidemment, n'était qu'un début mais qui pouvait devenir une pierre d'angle pour l'affectation ultérieure de certains éléments du domaine public étatique aux relations internationales.

x

x x

Sommaire récapitulatif.-

Nous en avons ainsi terminé avec notre première Partie, le "Milieu international". Nous avons vu ce qu'était la Société internationale, étudié les Etats et leurs différentes formes, qui ne sont en réalité que des modalités de la compétence des gouvernants; nous avons

(1) Hostie, Examen de quelques règles du droit international dans le domaine des communications et du transit. Cours La Haye, V° 40 (1932, II).- G. de Leener : Règles générales du droit des communications internationales, V° 55 (1936, I).

(2) Voir Eg. Reale : Le problème des passeports, Cours La Haye, V° 50 (1934, IV).

décrit la pratique de la reconnaissance de ces compétences, étudié les phénomènes de tutelle et d'association, le fédéralisme institutionnel : Unions, Confédérations, Etats fédéraux; les tentatives de fédération généralisée que furent la S.D.N. et l'O.N.U.; l'évolution du Commonwealth britannique, enfin les organisations extra-étatiques et notamment l'Eglise catholique.

Puis nous sommes passés à l'étude du régime domanial international qui s'institue peu à peu au-dessus des domaines publics étatiques pour constituer un milieu d'utilisation générale pour la Société internationale. Nous y avons décrit le régime des Océans dans son unicité et sa diversité : haute mer, eaux intérieures, eaux adjacentes, régime des eaux connexes : détroits, canaux, fleuves d'intérêt international. Cela nous a donné l'occasion d'entrer en contact avec des services publics internationaux et de voir s'amorcer un droit administratif international lorsque nous avons rencontré les commissions fluviales et, après elles, la C.I.N.A. et l'O.A.C.I., au cours du dernier chapitre consacré au régime international de l'air.

Il nous faut à présent aborder la deuxième Partie du cours, et dans le milieu social international auquel correspond, nous le savons, un Ordre juridique spontané (v. Chap. introductif) dont nous rappellerons les sources, étudier le droit en action, la dynamique du Droit des gens. Cela implique d'abord certaines précisions sur l'agent juridique en Droit international et son activité; puis sur les résultats de cette activité; les situations engendrées par les traités et, en général, par tous autres actes étatiques; puis les conflits qui en peuvent naître et les moyens de les résoudre; enfin les moyens d'action et de sanction des gouvernants internationaux. Nous aurons ainsi l'occasion de passer en revue l'exercice des trois fonctions essentielles de l'ordre juridique international : création du droit positif, contrôle des situations juridiques, utilisation de la force publique (législation, juridiction, exécution).

DEUXIEME PARTIE

L'ACTIVITE JURIDIQUE INTERNATIONALE

L'activité juridique internationale implique : a) l'existence d'agents juridiques ou sujets de Droit munis de compétences dans l'Ordre international; - b) l'utilisation des règles de droit de cet Ordre et des compétences pour créer des situations juridiques; - c) le contrôle de ces situations lorsqu'elles deviennent litigieuses; - d) leur réalisation dans les faits.

Etudions d'abord le problème des sujets de Droit.

Chapitre I

LES AGENTS JURIDIQUES EN DROIT DES GENS

Le droit international traditionnel traite, sous cette rubrique, des "Personnes du Droit des gens". Nous n'envisagerons pas ici de prendre parti dans la controverse éternelle sur la réalité ou la fiction de la personne morale. Rappelons seulement que notre conception de la société internationale est très différente de la notion traditionnelle d'une Société d'Etats, seules personnes du Droit des gens, auxquelles s'ajouteraient

quelques phénomènes disparates, comme les Eglises, les Commissions fluviales, la S.D.N., etc... Du point de vue de la technique juridique, il est beaucoup plus simple et plus réaliste de se borner aux constatations suivantes :

1.- Notion technique de l'agent juridique (sujet de Droit). Rappel.

Le phénomène de sociabilité internationale engendre entre sujets de droit ou groupements personnalisés des ordres juridiques étatiques des rapports constants dont le Droit international établit les règles. Comme tout autre ordre juridique, il consiste dans une détermination abstraite des compétences et de leurs procédures d'utilisation. Cela signifie qu'il prévoit l'attribution à certains individus de pouvoirs d'action juridiques, dont l'utilisation permettra à ces individus de produire des effets de droit, de créer, modifier ou supprimer des situations juridiques. Ces individus, ainsi munis de pouvoirs de volonté et d'action réglementés, ne peuvent être évidemment que des individus humains doués d'intelligence et de volonté. Les situations juridiques réalisées par l'exercice de ces volontés et l'utilisation des procédures, seront, comme dans tout ordre juridique, des situations actives ou passives. Elles bénéficieront soit aux individus mêmes qui utiliseront les compétences, soit à d'autres individus ou collectivités pour le compte desquelles ils agiront, mais il importe de ne pas perdre de vue que seuls agissent des individus, que ce soit unilatéralement, bilatéralement ou multilatéralement, par des actes de volonté isolés ou combinés selon des modes divers. Ces individus agissants, nous les appelons "agents juridiques" plutôt que "sujets de droit", cette dernière expression étant équivoque, tandis que celle d'agent juridique nous paraît correspondre exactement à la réalité des choses. L'agent juridique est l'individu muni de compétences par le Droit positif pour produire ou modifier des situations juridiques.

Compétence directe (immédiate) ou indirecte (médiate) du Droit des Gens.-

Tout agent juridique tient ses pouvoirs d'action d'un ordre juridique positif : il peut être agent juridique dans plusieurs ordres juridiques superposés. Les agents juridiques de l'ordre international le sont déjà

dans l'ordre juridique interne : ce sont de simples particuliers, des nationaux; des fonctionnaires, des gouvernants. Pour savoir s'ils sont aussi agents juridiques de l'ordre international, il suffit de rechercher si une norme de Droit international leur confère directement (immédiatement) ou indirectement (médiatement), c'est-à-dire par l'intermédiaire des ordres juridiques internes qui les y habilitent, une compétence leur permettant de réaliser des effets de Droit internationalement valables (c'est-à-dire valables en l'absence, ou même à l'encontre, de règles de Droit étatiques). On recherchera ensuite quel est le contenu, la procédure d'investiture et les modes d'utilisation de ces compétences médiates ou immédiates du Droit des gens.

Détermination et
Investiture des compétences.-

On remarquera que si, dans tous les cas, c'est la règle de Droit international coutumière ou conventionnelle qui détermine la compétence internationale, en fixe le contenu et parfois le mode d'utilisation, ce sont au contraire, le plus généralement, les ordres juridiques étatiques qui déterminent le mode d'investiture. Ainsi, c'est le Droit étatique qui détermine la nationalité des individus, l'investiture des gouvernants et agents. On peut appliquer ici la notion de "compétence exclusive" : le Droit international global laisse à la compétence des Etats le soin de poser les règles d'investiture des agents juridiques internationaux, mais c'est le Droit international qui pose en règle que tel ou tel agent juridique, régulièrement investi en Droit interne, aura telle ou telle compétence internationale.

2.- Enumération

Or, sur ce point, l'ordre juridique international comme tout ordre juridique, a évolué; il attribue les compétences juridiques à un plus ou moins grand nombre d'individus et dans des matières ou ordres de rapports plus ou moins nombreux. A l'heure actuelle, les agents juridiques internationaux, dans le sens que nous avons précisé, sont les suivants :

1° - Les individus (particuliers, gouvernés) rattachés à un ordre juridique étatique par les liens de la nationalité, de la sujétion ou de la protection. Ils ont une compétence immédiate du Droit des gens dans la plupart des rapports de Droit privé, et parfois dans quelques domaines de Droit public (referendums, plébiscites,

pétitions, etc...).

2° - Les gouvernants étatiques (et supérétatiques) qui, nous l'avons déjà vu, sont également gouvernants internationaux, en vertu de la loi du dédoublement fonctionnel.

3° - Des agents (fonctionnaires) étatiques, assez nombreux, et notamment les agents diplomatiques et consulaires.

4° - les agents ou fonctionnaires des S.P. internationaux ou fonctionnaires internationaux proprement dits, ayant compétence immédiate.

Voyons maintenant de plus près le rôle de chacun de ces agents juridiques.

Section I -

Les gouvernés

§ 1 - L'individu.

3.- Le problème de l'individu sujet de Droit et le Droit commun international

Il est encore des ouvrages de Droit international, et réputés, qui enseignent que l'individu comme tel n'est pas sujet immédiat, ou direct, de l'ordre juridique international parce que l'Etat seul peut l'être. Si les individus bénéficient de certaines facultés juridiques dans les rapports qu'ils entretiennent soit avec les Etats, soit avec des agents juridiques ressortissants à d'autres ordres que celui auquel ils sont rattachés, ce serait uniquement parce que les Etats vis-à-vis les uns des autres sont entrés dans des liens d'obligation volontaire en vertu desquels leur législation reconnaît aux individus certains droits. Ainsi, ces derniers ne se voient jamais conférer une compétence internationale proprement dite, ils peuvent être tout au plus objets du Droit International comme le territoire lui-même.

Ce système qui fut celui de Jellinek (1) est scien-

(1) V. System der subjectiven offentlichen Reichte, p. 310 et s.- V. c/a Anzilotti, op. cit.

tifiquement controuvé. Il part d'un postulat purement aprioristique, indémontrable et indémontré, comme la personnalité même de l'Etat. Il est contraire à toute conception réaliste d'une Société internationale. Il est une protubérance de la doctrine volontariste. Il nie la hiérarchie des ordres juridiques. Finalement, il est contraire aux faits : il nie en effet l'existence du Droit commun international, de formation principalement coutumière, et dont toute une série d'innombrables précédents démontre la réalité. A défaut, comment fonderait-on le droit au commerce international et à l'utilisation du domaine public qui est à la base même de la sociabilité internationale, - la libre circulation et l'établissement sur l'ensemble de la planète, norme générale de plus en plus acceptée, - le respect de la personne humaine dont nous allons voir que la protection normative et même organique est ou a été assurée par des institutions telles que la réglementation de la colonisation et la prohibition de l'esclavage, l'institution des Mandats, l'O.I.T., l'O.N.U., le Droit pénal international depuis la lutte contre la piraterie et la traite, y compris celle des blanches et des enfants, jusqu'au procès de Nuremberg, - enfin, pour ne pas pousser plus loin une énumération infinie, le mouvement actuel vers le libre accès des individus aux tribunaux nationaux et internationaux pour défendre leurs situations juridiques internationalement réalisées et leurs droits acquis?

La C.P.J.I. elle-même, malgré son positivisme et son traditionalisme a donné un premier démenti à l'ancienne doctrine dans son Avis sur la juridiction des tribunaux de Dantzig (Avis n° 15, 3 Mars 1928, Public. de la Cour. Série B N° 15, p. 17) en reconnaissant qu'un Etat peut accorder aux individus des compétences propres de Droit international, que ces individus peuvent directement invoquer devant les tribunaux sans que ces compétences aient été préalablement incorporées dans des lois étatiques. Sans doute la Cour cherche-t-elle le fondement de son opinion dans ses obligations conventionnelles, mais elle n'en reconnaît pas moins implicitement et la personnalité internationale de l'individu et la loi du dédoublement fonctionnel. Il faut aller d'ailleurs beaucoup plus loin, et admettre cette personnalité comme dérivant nécessairement de la sociabilité internationale avec, sans, ou contre le prétendu assentiment des Etats. Les traités, dans ce domaine, apparaissent le plus souvent comme des élé-

ments de formation ou des enregistrements de la coutume.

On ne saurait objecter qu'un individu ne peut exercer ses compétences internationales que s'il excipe de sa nationalité, et que les apatrides sont privés de statut juridique international. L'objection ne prouverait qu'une chose, l'existence d'une déficience de l'organisation internationale. Mais la règle n'est pas certaine; l'individu se voit souvent reconnaître des compétences, abstraction faite de sa nationalité, et nous verrons que le procédé du recours à la protection diplomatique n'est qu'un succédané très imparfait d'une organisation internationale plus poussée.

Au surplus, la cause est aujourd'hui gagnée en doctrine et l'immense majorité des auteurs reconnaît dans les individus, comme tels, des sujets du Droit des Gens (1). Si les publicistes du Droit public international hésitent parfois à s'intéresser aux particuliers, c'est que ceux-ci ne participent pas d'ordinaire, comme les gouvernants et agents, aux relations interétatiques collectives qui font l'objet propre de leurs spéculations. Quant aux privatistes, ils partent implicitement du point de vue que les rapports juridiques internationaux privés sont réglés, à l'intérieur de chaque Etat, par l'ordre juridique interne, ce qui constitue un refus de reconnaître la loi du dédoublement fonctionnel. Le Droit international, répétons-le, a ses disciplines privées et publiques, mais il est un. Les rapports inter-individuels constituent la matière même de la sociabilité internationale et, sans eux, les institutions du Droit international public ne se concevraient même pas.

---

(1) V. N. Politis "Nouvelles tendances", p. 55 et s.- Kaufmann "Rechtskraft des I.R."- Niemeyer : Volkerrecht, p. 86.- Kelsen, Cours de La Haye, vol. 42.- Krabbe, L'idée moderne de l'Etat.- Duguit, Droit constitutionnel, 1er vol. Le Droit intersocial.- Verdross : Verfassung, p. 160.- Lauterpacht : Analogies, p. 73 et s.- Spiropoulos, Cours La Haye, vol. 32.- Bourquin, Cours La Haye, vol. 35.- Séfériadès : Cours La Haye, vol. 51.- V. plus spécialement Segal : L'Individu en Droit international, Genève 1932.- Ténékidès : même titre, Paris 1933.- Schulé : Le droit d'accès des particuliers aux juridictions internationales, Paris 1933.- etc...

Répétons-le, l'ordre juridique international a pour base les rapports inter-individuels de pays à pays; il conditionne les ordres juridiques étatiques et assure leur conformité avec le "Droit commun international", source des compétences juridiques individuelles. C'est le jeu même de la hiérarchie des ordres : tout individu quelque ordre juridique qu'il ressortisse en qualité de citoyen, sujet ou protégé, relève aussi, immédiatement, de l'ordre juridique international.

4.- La Charte de San-Francisco.

Il semble bien que depuis la Charte de San-Francisco l'hésitation ne soit plus permise.

La Charte apparaît comme la constitution sinon de la société internationale oecuménique, au moins d'une société internationale quasi universelle. Or, elle proclame, à six reprises au moins, l'obligation des gouvernements signataires de "réaliser la coopération internationale ..., en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et les libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion" (Buts et principes, art. 1 paragr. 3). Son préambule porte que les gouvernements signataires sont résolus à proclamer leur foi dans ces droits fondamentaux. L'Assemblée générale reçoit compétence pour entreprendre des études et faire des recommandations aux gouvernements pour en faciliter la jouissance (art. 13 b); l'art. 55 c, le répète et l'art. 56 comporte un engagement formel des signataires. Le Conseil économique et social peut également faire des recommandations en vue d'assurer le respect de ces principes fondamentaux (art. 62/2) et lorsqu'il s'agit de territoires non autonomes, il existe déjà une amorce de contrôle à ces fins (art. 76 b et c et ci-dessus Ière Partie, Chapitre III, Section IV, N° 16).

Une telle insistance a permis à des auteurs très qualifiés (1) de considérer que les droits de l'homme et les libertés essentielles étaient désormais incorporés dans l'ordre juridique international à titre de normes positives. Nous le pensons également. Ce n'est pas qu'il s'agisse à proprement parler de déclaration de droits, la Charte n'en comporte pas; mais on peut

(1) V. Lauterpacht. Cours à l'Académie de La Haye, 1947, Vol. 70.

soutenir que ces énonciations solennelles peuvent être considérées comme des "principes fondamentaux" de Droit international au sens de l'art. 38 du Statut de la C.P.J.I. Il est vrai également que les rédacteurs de la Charte se sont refusés systématiquement à construire ces principes, à en organiser la garantie, et même à les énumérer. Mais cette énumération pourrait être cherchée, au moins approximativement, dans la coutume et le Droit commun international. Une norme juridique n'a pas besoin d'être explicitement construite pour prendre place dans le Droit positif, dût son efficacité en souffrir. L'objection ne tient pas d'ailleurs devant les débats de San-Francisco d'où il ressort que c'est par prudence et en raison des difficultés techniques que ses rédacteurs n'ont pas voulu aller plus loin.

La pratique.-

Le fait que les organes de l'O.N.U. considèrent les droits humains et les libertés essentielles comme des obligations positives de l'ordre juridique international, ressort à notre avis des décisions prises à Lake Success dans l'affaire d'Espagne et dans celle des Indiens de l'Afrique du Sud.

On pouvait craindre, en effet, que les dispositions de la Charte relatives à la protection des droits de l'homme fussent pratiquement réduites à néant par l'art. 2, paragr. 7 de la Charte relatif aux affaires domestiques ou à la compétence exclusive. Ce fut l'avis de certains juristes, notamment du Professeur Kelsen. Leur pessimisme n'allait à rien moins, au surplus, qu'à ruiner à peu près toute l'économie de la Charte sur la base de cette malencontreuse disposition. Mais ce pessimisme a été démenti et le Conseil de sécurité, ainsi que l'Assemblée générale, ont considéré, avec raison, que la décision sur l'exception d'incompétence soulevée par un gouvernement sur la base de l'art. 2, paragr. 7, devait être prise dans chaque cas particulier par l'organe de l'O.N.U. qui se trouverait saisi et non pas par la décision arbitraire du gouvernement intéressé. C'est un fait un retour notable à la jurisprudence de la S.D.N. Les organes de l'O.N.U. en matière de protection des droits individuels possèdent donc une compétence sinon d'intervention au sens fort du terme, au moins d'interférence dans les affaires domestiques. En outre, si la méconnaissance des droits humains et des libertés essentielles était telle qu'elle aboutît

à troubler les relations internationales et à menacer la paix, le Conseil de sécurité disposerait du pouvoir de coercition et de l'action de police qu'il tient du Chapitre VII de la Charte. L'art. 2, paragr. 7 le stipule expressément. C'est pourquoi l'on peut conclure que les normes de Droit commun relatives aux droits humains et aux libertés essentielles, bien qu'elles soient par un certain côté une matière essentiellement domestique puisqu'il s'agit des rapports entre gouvernants et gouvernés, appartiennent en même temps à l'ordre juridique international dont elles forment partie intégrante.

L'affaire espagnole.-

En Avril 1946, un appel de la Pologne au Conseil de Sécurité dénonça le régime franquiste comme constituant une menace à l'ordre public international et à la paix et demanda que tous les gouvernements des Etats membres de l'O.N.U. fussent invités à rompre les relations diplomatiques avec le gouvernement de Madrid et à établir un blocus économique en vue de provoquer la chute du régime fasciste. L'Assemblée saisie de l'affaire lors de sa première session, et bien qu'un certain nombre de ses membres, notamment l'Angleterre, fussent d'avis que l'on était là en présence d'une matière de domaine réservé, adopta par 34 voix contre 6 et 13 abstentions une résolution du 12 Décembre aux termes de laquelle le gouvernement du général Franco ne représente pas le peuple espagnol, de telle sorte que sa participation aux activités de l'O.N.U. et à celle de ses organes spécialisés demeure impossible tant que des élections libres n'auront pas assaini la situation politique espagnole. Cette résolution recommande en outre aux gouvernements des Etats membres de rappeler immédiatement de Madrid leurs représentants diplomatiques. On ne saurait nier qu'il s'agisse d'une intervention caractérisée, bien qu'elle soit pratiquement demeurée platonique.

La plainte de l'Inde.-

Elle fut introduite devant l'Assemblée le 21 Novembre 1946. Le gouvernement indien alléguant les mesures de discrimination prises par le législateur sud-africain en matière de tenures immobilières notamment, et la violation d'accords passés en 1927 et 1932 entre les deux gouvernements au sujet des Indiens émigrés et nationalisés Sud-Africains, dénonçait dans ces faits une discrimination raciale contraire aux principes de la Charte. Le Maréchal Smuts rétorquait que la question

était d'ordre purement interne et niait au surplus le caractère obligatoire des accords invoqués. Il demandait que l'affaire fût soumise à un avis consultatif de la C.P.J.I. L'Assemblée, malheureusement, se refusa à saisir la Cour, mais elle adopta, par 24 voix contre 19, une proposition franco-mexicaine retenant la connaissance du problème et exprimant l'opinion que le traitement des nationaux sud-africains d'origine indienne devait être conforme aux prévisions de la Charte. Elle invitait les Parties à lui faire rapport lors de sa prochaine session.

Si la jurisprudence telle qu'elle a été inaugurée dans ces deux affaires se maintient, on pourra considérer que les droits et libertés individuels constituent désormais une matière "of international concern".

5.- La Commission internationale des Droits de l'Homme

L'évolution ne se produit pas seulement dans le domaine normatif. Elle semble devoir s'accuser également sur le plan organique.

Dès février 1946, le Conseil économique et social, sur recommandation de la première assemblée de l'O.N.U., décida d'instituer une Commission permanente des droits humains. D'abord embryonnaire, cet organe fut composé finalement de dix-huit membres représentant un nombre égal d'Etats désignés par le Conseil. Ses attributions consistent à préparer pour le Conseil tous les documents, études et rapports nécessaires à l'accomplissement de sa tâche dans le domaine des libertés humaines, selon l'art. 62 de la Charte. La compétence de la Commission est calquée sur celle même du Conseil dont elle constitue le rouage opératif. Ses principales activités prévoient : l'élaboration d'une déclaration internationale des droits; leur garantie ou mise en oeuvre par des moyens appropriés, notamment par l'examen des plaintes et pétitions dont elle peut être saisie à la suite d'infractions des gouvernements à leurs obligations internationales.

On discute, il est vrai, du point de savoir si la Commission est investie de pouvoirs effectifs pour veiller à la protection des droits et libertés ou si elle n'est qu'un organe d'étude et de délibérations. Mais on doit estimer qu'en vertu de la Charte le Conseil économique et social dont elle est l'organe a certainement le droit, sinon d'intervenir par voie autoritaire

et coercitive mais tout au moins celui d'agir indirectement par voie d'enquêtes sur documents, d'enquetes sur place si les gouvernements y consentent, enfin de recommandations soit générales, soit spéciales (c'est-à-dire adressées à tel ou tel gouvernement) sur la base des plaintes dont elle peut avoir été saisie par des gouvernements, des groupes d'individus, ou des particuliers directement intéressés. Il convient donc de ne pas prendre trop à la lettre les résolutions adoptées par la Commission en Février 1947 et qui déclarent avec une prudence excessive qu'elle serait dépourvue de pouvoirs d'action.

La Commission, présidée par Mrs Roosevelt, veuve du Président des Etats-Unis, a constitué plusieurs sous-commissions dont celle des minorités. Sa dernière session s'est tenue à Genève en Décembre 1947.

6. - La Déclaration des Droits

Ce n'est pas la première fois qu'il est question de rédiger une Déclaration internationale des Droits de l'Homme et des devoirs des Etats à son égard. Le travail de la Commission de l'O.N.U. a des précédents. Ce furent d'abord des Sociétés savantes qui, s'inspirant de l'éthique internationale, rédigèrent de tels documents : l'Union juridique internationale, en 1919; l'Institut de Droit international dès 1921, puis à sa session de New-York en 1929. On lit dans cette dernière Déclaration, art. 1 : "Il est du devoir de l'Etat de reconnaître à tout individu le droit légal à la vie, à la liberté, et à la propriété et d'accorder à tous sur son territoire pleine et entière protection de ces droits sans distinction de nationalité, de sexe, de race, de langue ou de religion". On remarquera le parallélisme avec le libellé de la Charte. Ce texte ne fait aucune distinction entre les nationaux et les étrangers et son article 4 confirme la généralité de la norme. Le Pacte de la S.D.N. dans son art. 23, introduisait des principes normatifs du même genre dans le droit positif, en ce qui concernait notamment la liberté corporelle, le respect des droits de la femme et des enfants, etc... L'institution des Mandats, l'Organisation du Travail, les firent entrer dans le Droit organique.

La tâche qui incombe à la Commission de l'O.N.U. de préparer cette Déclaration internationale pourrait paraître, au premier abord d'une difficulté insurmontable si, d'une part l'on considère les divergences

des Statuts constitutionnels étatiques et plus encore, hélas, celles des pratiques gouvernementales administratives et policières. D'autre part, il faut se rendre compte que ni les populations, ni les Etats n'ont le même âge, que les mentalités, les possibilités et les contingences de la vie sociale varient de peuple à peuple. Si vraiment l'organisation des compétences et des droits des gouvernés, à l'encontre des gouvernants, constitue une sorte de test du degré de civilisation, il est peu de collectivités étatiques dont on puisse dire qu'elles approchent réellement de la perfection. On sent dès lors quelle entreprise gigantesque représenta une Déclaration oecuménique des Droits de l'Homme puisqu'il s'agit de la synthèse d'éléments quasi irréductibles.

Les difficultés ne sont pas seulement celles que rencontre tout essai de codification. Il faut craindre, d'une part, de se trouver finalement en face d'un résidu insignifiant à la suite d'éliminations successives destinées à rechercher l'unanimité. Il faut compter également sur les différends idéologiques, sur les oppositions des techniques juridiques et judiciaires des différents pays, enfin et peut-être surtout, en sens inverse, sur les surenchères démagogiques. L'entreprise ne cessera d'être utopique qu'à la condition qu'on limite le Bill of Rights à des principes normatifs précis dans leur libellé, limités aux normes essentielles. Les garanties de l'activité juridique en matière civile, politique, sociale, économique, religieuse, culturelle, artistique même, ne sauraient évidemment y trouver place. C'est à la pratique et aux décisions jurisprudentielles des Organes étatiques et internationaux qu'il faudra faire confiance pour assurer progressivement l'interprétation, l'étendue et la garantie des principes ainsi posés. Le Droit jurisprudentiel doit ici prendre la suite du Droit commun et pré-organique de la Société internationale.

L'élaboration du contenu de la Déclaration a débuté par la prise en considération d'une proposition du gouvernement de Panama puis d'un projet du Secrétariat de l'O.N.U., enfin d'un projet de la délégation anglaise, ces trois documents ayant été condensés dans une rédaction synthétique et plus systématique du Professeur Cassin représentant de la France à la Commission. L'important est moins ce contenu lui-même que la nature juridique de l'instrument qui lui servira de véhicule.

La technique juridique en matière de Déclaration

internationale des Droits humains est fondamentalement la même qu'en Droit interne. On a beaucoup discuté sur le point de savoir si une Déclaration de Droits formant le préambule d'une Constitution doit être ou non considérée comme constituant du Droit positif. Nous nous rangeons sur ce point à l'avis d'éminents juristes tels par exemple le Doyen Hauriou qui voit dans les Déclarations non seulement l'énoncé de principes constitutionnels, mais même de principes supra-constitutionnels. Ces documents traduisent en effet le fond même de l'éthique sociale, la façon dont les membres de la collectivité comprennent leurs rapports entre eux et leurs rapports avec leurs gouvernants. Une Déclaration de Droits est essentiellement une limitation de la compétence discrétionnaire de ces gouvernants, qu'il s'agisse des détenteurs du législatif aussi bien que de ceux de l'exécutif. Une Déclaration internationale participe de la même nature et en raison du principe de la hiérarchie des ordres juridiques conditionne ipso facto les lois organiques et constitutionnelles de tous les ordres juridiques étatiques. Mais cette doctrine du caractère positif des Déclarations ayant de grandes difficultés à rencontrer l'acceptation non seulement d'une partie des auteurs, mais surtout de la plupart des Chancelleries, un réalisme bien compréhensible pousse la Commission de l'O.N.U. à ne pas se contenter d'une Déclaration nue et d'une acceptation plus ou moins implicite de la communauté internationale, mais à s'efforcer de dresser un instrument officiellement considéré comme obligatoire et si possible à en incorporer le contenu dans un instrument conventionnel.

C'est le problème de la "mise en oeuvre de la Déclaration". Il implique l'organisation d'un contrôle constant des comportements des autorités étatiques, non seulement dans le domaine policier, mais dans les domaines judiciaire et législatif.

A l'heure actuelle la Commission des Droits de l'Homme appelée à connaître des réclamations ou pétitions envoyées au Secrétariat de l'O.N.U. n'en est saisie que d'une façon indirecte, incomplète et insuffisante. Le Secrétariat ne lui en communique que la teneur résumée, après avoir opéré un tri d'ailleurs nécessaire pour déterminer parmi les innombrables pétitions celles qui sont jugées recevables. La Commission ne connaît ni l'original, ni l'identité des pétitionnaires. C'est un système arbitraire et parfois sans portée car les membres de la Commission sont la plupart du temps individuellement saisis des documents par

les intéressés. Il serait temps de mettre sur pied une procédure se rapprochant de celle de la S.D.N. en matière de Minorités puisque aussi bien la Commission a compétence pour s'occuper de celles-ci.

Les représentants de l'Australie, le Dr. Ewatt en particulier, ont proposé tant à l'Assemblée de l'O. N.U. qu'à la Conférence de la Paix de Paris, en Février 1947, d'instituer un Tribunal international spécial qui connaîtrait en appel des décisions judiciaires étatiques dans notre domaine. Cette création d'une juridiction super-étatique spéciale paraît difficilement réalisable dans les circonstances actuelles et d'ailleurs superfétatoire en raison de l'existence de la C.J.I. laquelle pourrait être dotée, à la rigueur, d'une Chambre spécialisée. En tout cas, l'intervention super-étatique étant inévitable dans ce domaine on comprend les efforts de la Commission en vue d'élaborer un document conventionnel.

Ces questions, et notamment celle des minorités, méritent en tout cas que l'on rappelle ici les précédents du régime de la S.D.N.

7.- Les Précédents

A /- La protection des minorités.-

Historiquement, on peut faire remonter assez loin l'origine du système : aux interventions de certains gouvernements, utilisant la pratique du dédoublement fonctionnel en faveur de leurs coreligionnaires à l'époque des guerres de religion, pour leur assurer la liberté de conscience; au Congrès de Vienne, en faveur des Polonais, pour leur assurer le maintien de leur "nationalité"; aux interventions des Puissances occidentales dans l'Empire turc pour protéger les populations chrétiennes contre les massacres, et leur garantir la liberté religieuse, parfois même la liberté politique; enfin, précédent direct, au Traité de Berlin de 1878 pour imposer aux nouveaux Etats balkaniques la tolérance et le respect des droits civils et civiques à l'égard de leurs minorités.

Ces préoccupations devaient se faire jour à la suite de la première guerre mondiale, car le remaniement de la carte politique européenne aboutissait dans beaucoup de cas au renversement des situations préexistantes. Certaines majorités de jadis devenaient des minorités dans les nouveaux Etats et pouvaient craindre de passer de la situation d'oppresseurs à celle d'op-

primés; les rancoeurs étaient vives dans les Etats à "nationalités" de l'Europe centrale et orientale. Les Traités avaient diminué d'environ la moitié le nombre des minoritaires, mais il en restait encore une trentaine de millions. Là où ces minorités étaient agglomérées, elles avaient souvent ambitionné l'octroi de la souveraineté étatique, et l'on crut nécessaire de leur conférer, à titre de succédané, un statut collectif permanent internationalement garanti. La nécessité ne serait pas moindre aujourd'hui, mais les difficultés auxquelles on s'est heurté à Genève dans la pratique du système ont amené les rédacteurs de la Charte à se borner aux déclarations de principe dont nous venons de parler, et dont la Commission des Droits humains devrait assurer la mise en oeuvre.

Bases conventionnelles du régime.-

Le régime (que l'on avait d'abord pensé à faire figurer dans le Pacte de la S.D.N.) fut élaboré par la Commission des Nouveaux Etats et de la protection des "minorités" de la Conférence de la Paix, composée des représentants des cinq grandes Puissances. Il fut inséré dans des traités spéciaux imposés aux Etats nouveaux et agrandis qui opposèrent une résistance opiniâtre, mais durent céder, les grandes Puissances faisant de leur acceptation une condition de leur reconnaissance. Le système de la protection ne fut donc pas conçu comme de Droit commun et applicable à tous les Etats à minorités, mais seulement à certains d'entre eux. Il fut élargi, par la suite, mais non aux grands Etats, ce qui constituait une discrimination évidente. Aujourd'hui le système de protection des Droits humains de la Charte présente au moins ce mérite de se présenter comme universel et égalitaire, s'il n'est encore qu'embryonnaire.

Les textes.-

Le Traité-type des minorités fut (1) celui signé entre la Pologne et les principales Puissances alliées et associées, le 28 Juin 1919. Des traités analogues furent imposés à la Yougoslavie, la Tchécoslovaquie, la Roumanie et la Grèce (10 Août 1920).

(1) On peut se demander si les traités de minorités sont ou non abrogés, mais le fait est que les mécanismes constitués pour les faire fonctionner ont disparu.

Des dispositions tendant aux mêmes fins furent insérées dans les traités généraux de paix passés avec l'Autriche, la Bulgarie, la Hongrie, la Turquie (Traités de Saint-Germain, Neuilly, etc...), ainsi que dans la Convention relative à la Haute-Silésie entre l'Allemagne et la Pologne.

Enfin, d'autres Etats adhérèrent au système par des déclarations unilatérales, au moment de leur entrée dans la S.D.N. (Albanie, Esthonie, Finlande, Lettonie, Lithuanie, Irak), et plusieurs pays passèrent entre eux des Conventions pour régler l'application du régime dans le traitement réciproque de leurs minorités. Tel fut l'ensemble touffu du Droit conventionnel dans ce domaine.

La garantie.-

Le régime comportait une double garantie, garantie constitutionnelle et internationale.

1) Tout d'abord, les traités de minorités faisaient de ce régime des "obligations d'intérêt international". Les gouvernements des Etats à minorités étaient tenus de considérer les dispositions en faveur des minorités comme étant des normes constitutionnelles ou lois fondamentales, et de les incorporer effectivement dans les constitutions, de façon qu'aucune loi ordinaire, aucun règlement ou mesure administrative ne soient en contradiction avec elles. La même procédure pourrait être utilisée pour incorporer les Déclarations des Droits humains dans le droit interne des Etats membres de l'O.N.U.

2) En second lieu, le régime recevait la garantie de la S.D.N. Le Conseil était chargé de veiller à son application. Il n'était pas considéré comme immuable, mais ne pouvait être modifié qu'avec l'assentiment du Conseil statuant ici, par exception, à la majorité. Cette disposition donnait au régime un caractère supra-étatique. Mais le Conseil n'était pas libre d'exercer ou non son contrôle. Sa compétence était liée et non discrétionnaire, et il avait le devoir absolu de faire fonctionner l'institution.

Complexité du système.-

Le système était compliqué.

Tout d'abord, il était difficile de savoir exactement ce qu'est une minorité, au moins du point de vue juridique. Sociologiquement, ethnographiquement, le

groupe minoritaire se caractérise par ses particularités de race, de langue, de religion, de culture, mais il y a des pays où la présence de minorités n'a jamais engendré de difficultés politiques parce que la solidarité nationale suffit à les neutraliser, donc à les écarter, la Suisse, par exemple. Il faut donc faire entrer en ligne de compte des données historiques, psychologiques et politiques pour savoir s'il y a ou non minorité.

Pour que les individus aient droit à la protection organisée par les traités, il fallait qu'ils fassent partie d'une collectivité. Mais sur l'importance du groupe, les traités étaient muets : on admet qu'elle pouvait être fort restreinte.

Par contre, on ne voulait pas donner aux groupes minoritaires une véritable autonomie (sauf quelques cas exceptionnels) afin de ne pas créer d'Etats dans l'Etat, et les groupes minoritaires n'avaient pas de représentants attitrés : en pratique, on accepta l'intervention de "mandataires naturels" : notables, autorités religieuses ou locales. Enfin, on n'exigea pas que les minorités fussent toujours des ressortissants de l'Etat dans lequel ils étaient fixés : la C.P.J.I. estima dans son avis consultatif n° 7, qu'il suffisait d'habiter le territoire et que le statut pouvait bénéficier à des étrangers, voire à des apatrides.

Tout cela ne tranchait pas encore le point de savoir comment chaque intéressé pouvait justifier de sa qualité de minoritaire. La question ne fut jamais définitivement résolue, les uns tenant pour un critère objectif, selon les éléments matériels de la situation de l'intéressé, et les autres pour le critère subjectif de la déclaration de volonté de l'individu (1). Le critère subjectif présentait l'inconvénient de faire de la qualité de minoritaire une question de volonté au lieu d'une question d'état. L'Assemblée de la S.D.N. reconnut que les minorités devaient conserver vis-à-vis du gouvernement un loyalisme absolu. De son côté, le gouvernement local devrait s'abstenir de toute pression intense pour les assimiler. Ces deux derniers desiderata complémentaires, mais théoriques, montrent toute la

(1) Voir à ce sujet n° 12 de la C.P.J.I. du 26 Avril 1908 relatif à l'admission des enfants minoritaires aux écoles allemandes de Haute-Silésie.

difficulté du problème.

Statut des minorités.-

Les compétences garanties aux minoritaires étaient les suivantes :

a) D'abord, la qualité de national. Un gouvernement ne pouvait la leur refuser. Toute mesure discriminatoire prise à leur détriment était interdite. En particulier, le traité avec la Roumanie conféra de plein droit la nationalité roumaine aux juifs habitant le territoire.

b) Ensuite, la protection de la vie et de la liberté personnelle, le libre choix de la profession, l'égalité avec les autres nationaux en matière de propriété; l'égalité civile et civique "en droit et en fait"; l'accès aux fonctions publiques, l'égalité dans le domaine fiscal; l'égalité des droits politiques; la liberté religieuse sans discrimination entre les confessions; le libre usage des langues non seulement dans le privé, mais leur emploi officiel et obligatoire par les administrations et par les tribunaux. Enfin, la dernière et la plus importante des garanties, celle de l'autonomie de l'enseignement donné aux enfants, car c'est là le **moyen essentiel pour les minorités de préserver leurs** cultures caractéristiques et leur psychologie minoritaire. C'est aussi sur ce point que les conflits furent les plus fréquents. Le statut visait à la fois les écoles d'Etat et les écoles minoritaires. En ce qui concerne les premières, l'enseignement devait être donné aux enfants dans leur propre langue quand la proportion des écoliers minoritaires le justifiait. En ce qui concerne les secondes, les groupements minoritaires avaient le droit de se créer et entretenir des écoles et même d'être subventionnés sur le budget de l'Etat.

Procédure devant la S.D.N.-

Mais c'est surtout la procédure devant les organes de la S.D.N. qui donna lieu à d'incessantes et vives passes d'armes diplomatiques.

Cette procédure comportait trois phases, celle de l'information, celle de l'examen, la procédure contentieuse. Sa complication aboutissait à subordonner la réussite de l'action juridique aux convenances diplomatiques des gouvernements, et par là s'apparentait nettement à la protection diplomatique.

La pétition.-

La procédure d'information débutait par la pétition du ou des intéressés.

On aurait pu concevoir un contrôle permanent du Conseil et une action d'office de sa part, puisqu'il était chargé de la garantie, le contrôle étant exercé soit par des agents délégués sur place, ou par une commission analogue à celle des Mandats. On se contenta de charger la Section compétente du Secrétariat de réunir une documentation sur pièces et de la tenir à la disposition des gouvernements.

La pétition était individuelle ou collective, et portée devant la Section du Secrétariat. N'ayant qu'un caractère "informatoire", elle ne mettait pas nécessairement en jeu le mécanisme du contrôle : elle ne le déclenchait que si elle était jugée recevable. La pétition constituait donc l'usage d'une compétence directe de l'individu minoritaire, à lui conférée immédiatement par le Droit conventionnel de la S.D.N. (1).

Au début, le Secrétariat décidait discrétionnairement, parfois même sans informer les pétitionnaires du rejet de la demande. Il fut ensuite décidé qu'ils devraient l'être, et la même règle a été reprise dans le système de l'O.N.U. Les conditions de recevabilité des pétitions étaient d'ordre formel : elles ne devaient contenir aucune violence de langage, ni réclamer une sécession. On peut estimer qu'à Lake Success la pratique de la recevabilité des pétitions est analogue.

Examen du Conseil.- Les Comités.-

La pétition reconnue recevable, la procédure entrait dans la phase de l'examen. Le Conseil était saisi, non directement par le pétitionnaire, mais par un de ses membres. Mais, auparavant, la pétition passait par un autre crible : le Comité du Conseil.

L'institution de ces Comités fut une création du

(1) Faire ici le rapprochement avec l'institution des Mandats, dans laquelle se rencontrait aussi le droit des ressortissants à pétitionner et exercer une compétence immédiate du Droit des gens, mais ils étaient obligés de passer par le canal des gouvernements mandataires. Ici, la pétition était directe et les pétitionnaires n'avaient pas, comme dans la protection diplomatique, à épuiser d'abord les recours aux juridictions internes.

Conseil. Il pouvait, en principe, y en avoir autant que de plaintes. Chacun d'eux était composé du Président du Conseil en exercice, et par deux (parfois quatre) autres membres du Conseil choisis par lui, mais qui ne devaient être ni les représentants des Etats intéressés, ni ceux d'un Etat voisin, ni ceux d'un Etat dont la population était apparentée à la minorité pétitionnaire.

Les Comités étant nombreux, aucune "jurisprudence" ne pouvait se former; en outre, la procédure y était secrète, enfin leurs membres étant des hommes d'Etat occupés, s'y faisaient suppléer par des techniciens, de telle sorte que c'était la section des minorités du Secrétariat, chargée d'instruire l'affaire, qui par l'intermédiaire de son Directeur, menait toute la procédure. Les pétitionnaires n'étaient pas admis à comparaître devant la Commission, la procédure n'étant pas contradictoire. Elle aboutissait, non pas à une décision, mais à un avis donné au Conseil sur le point de savoir s'il y avait lieu ou non de suivre l'affaire. Le plus souvent, le Comité s'aboucheait avec le gouvernement intéressé en vue d'une solution transactionnelle.

L'action publique.-

Enfin, le Conseil pouvait être saisi juridiquement. Il devait l'être alors par l'un de ses membres, c'est-à-dire par le représentant d'un gouvernement exerçant une sorte de fonction publique internationale, dans l'intérêt du pétitionnaire, comme un tuteur, et dans l'intérêt de la Loi, comme un Ministère public. Cette action qui, dans le Droit international classique appartient à tout gouvernement, en vertu du dédoublement fonctionnel, dans l'intérêt de ses nationaux (1), était ici monopolisée par les seuls membres du Conseil, et s'exerçait devant un Corps constitué à compétence supérétatique. C'est le Conseil d'abord (et ensuite la C.P.J.I.) qui étaient juges de la violation du Droit. C'était évidemment un progrès sur la protection diplomatique. Le Président convoquait le gouvernement mis en cause, s'il n'était déjà membre du Conseil, pour discuter l'affaire, hors de toute intervention des particuliers intéressés. Le plus souvent ce n'était qu'une passe d'armes entre le gouvernement "accusateur" qui avait pris l'affaire en main pour des raisons de politique propre, et le gouvernement "incriminé".

(1) Voir ci-dessous, la protection diplomatique.

Aussi, l'action du Conseil consistait-elle à chercher un compromis entre les deux gouvernements adverses et aboutissait-elle à une simple "recommandation". La pratique du Conseil était ici d'observer la règle de l'unanimité, et il en était réduit à "négocier" une transaction entre les adversaires.

La phase contentieuse.-

Conformément aux traités de minorités, si le litige ne s'arrangeait pas, il pouvait être déféré à la Cour permanente de La Haye, à titre de différend international entre le gouvernement intervenant et le gouvernement incriminé. Ce dernier pouvait donc être assigné directement, sans compromis judiciaire, la compétence de la C.P.J.I. étant alors obligatoire.

La Cour interpréta sa compétence de la façon la plus large (v. ses arrêts 6 et 7, et l'arrêt du 8 Juillet 1927, n° 12) lorsqu'elle fut appelée à intervenir. Devant elle, les organisations minoritaires pouvaient être appelées mais toujours à titre d'informateurs et non de parties. L'Etat minoritaire, lui, n'avait pas compétence pour porter directement l'affaire devant la Cour, l'action étant réservée à un des membres du Conseil. Le Conseil, comme tel, pouvait demander un avis consultatif.

Il fallut constater la répugnance des gouvernements à saisir la Cour, bien que le recours devant elle ait été prévu pour rassurer les Etats minoritaires contre les interventions abusives des grandes Puissances. Si la C.P.J.I. a été appelée à donner plusieurs avis consultatifs en matière minoritaire, elle n'a rendu qu'un seul arrêt. A l'intervention juridictionnelle, les gouvernements et le Conseil ont toujours préféré les méthodes de transaction diplomatique.

Le système n'a donc pas fonctionné avec l'orientation qui lui avait été originairement donnée.

Echec du système.-

Il avait été conçu comme une institution propre à défendre les intérêts matériels et moraux de collectivités ethniques contre les brimades politiques de leurs gouvernants. L'institution s'est orientée dans un sens purement politique : le rattachement des communautés irrédentes aux Etats de même race et de même culture. On a vu renaître sous cet angle l'ancienne idéologie des nationalités combinée avec la tendance nouvelle à proclamer le droit des peuples à disposer

d'eux-mêmes.

Plusieurs théoriciens du Droit international avaient pensé à généraliser le système et à en faire une garantie générale des droits individuels de tous les membres de la communauté internationale, sans distinction entre majoritaires et minoritaires. Il s'agissait donc de sanctionner internationalement les "Droits de l'homme et du citoyen", en instituant un recours direct des individus devant une instance internationale. L'éthique internationale paraissait encore loin de pareilles conceptions, et la psychologie des gouvernements était essentiellement à l'opposé. Les minorités ont pu, non sans raison, déplorer que tout cet appareil compliqué fût devenu, plusieurs années déjà avant l'effondrement de la S.D.N., totalement inutilisable. C'est dans ce sens que le problème a été repris par l'O.N.U., nous l'avons vu, mais si le principe nouveau de la généralisation de la protection des Droits de l'Homme est favorable par son universalisme à une conception unitaire de la Société internationale, il faut constater qu'il n'est encore qu'à l'état de projet. Les circonstances paraissent aujourd'hui moins favorables que jamais. Il reste cependant pour défendre la situation internationale des individus une institution classique, celle du temps normal : la protection diplomatique. On peut la considérer comme une application de la pratique du dédoublement fonctionnel, et elle en a toutes les insuffisances.

8.- Les précédents :

B - La protection diplomatique.-

En droit commun, lorsqu'un individu ressortissant d'un ordre juridique étatique se trouve sur le territoire d'un autre Etat, il est, en principe, soumis pour l'exercice de son activité juridique au système normatif constructif et institutionnel de ce second Etat. C'est le principe de la compétence territoriale.- (Nous faisons abstraction ici, de l'application des lois extraterritoriales, lois d'état et de capacité). (Voir le cours de Droit international privé).

En revanche, l'individu doit bénéficier de l'utilisation de l'ordre juridique local, en sa qualité de sujet de Droit de la communauté internationale; il doit pouvoir réaliser les situations juridiques dont il bénéficie, et, notamment, faire valoir ses droits en justice. En ce cas, et malgré la "souveraineté" de

l'Etat local, il peut y avoir lieu à intervention de l'Etat dont il est le ressortissant s'il se heurte à un déni de justice, ou s'il subit un préjudice pour lequel il ne peut obtenir réparation. En principe, les Etats se font l'un à l'autre confiance pour assurer les droits de leurs ressortissants. Les ordres juridiques sont censés équivalents, ainsi que les organisations judiciaires, et tous collaborent parallèlement en vertu de la loi du décomblement fonctionnel, à la réalisation du Droit international et des situations juridiques, selon les règles de conflits de lois ou de juridictions.

Il se peut toutefois que cette hypothèse d'équivalence des organisations étatiques ne soit pas, en fait, vérifiée; qu'il y ait déficience d'un ordre juridique étatique déterminé ou, pis encore, discrimination, mauvaise volonté systématique à l'égard des individus de nationalité étrangère. C'est alors que se produira l'intervention diplomatique (1).

La construction classique.-

En Droit international traditionnel, la base de cette institution dérive d'une conception que Vattel semble avoir été le premier à systématiser. Les dommages causés à un national résidant sur territoire étranger, et en particulier le déni de justice, constituent des atteintes portées aux droits de l'Etat dont il est le ressortissant. Elles autorisent celui-ci à intervenir : mais ce n'est pas une intervention "in favorem tertii", comme on est tenté de le croire assez naturellement. Le gouvernement intervenant se substitue à l'intéressé pour obtenir réparation. Il ne prend pas seulement fait et cause pour lui; il s'opère une novation de la situation juridique originaire et c'est l'Etat intervenant qui est considéré comme titulaire de la situation juridique et en litige avec l'Etat incriminé. Sans doute, l'Etat intervenant pourra indemniser son ressortissant lorsqu'il aura triomphé dans l'instance, mais, en principe, ce n'est plus le ressortissant qui est le dominus litis, c'est l'Etat intervenant. On reconnaît là la thèse dualiste selon laquelle il n'y a de relations internationales qu'entre Etats.

(1) Nous ne faisons ici que poser le principe. Pour ses développements, v. le Chapitre VI sur la Responsabilité internationale.

Cette construction n'est évidemment pas satisfaisante du point de vue de la technique juridique, ni même de la simple logique, car elle repose sur une fiction évidente : l'identification de l'individu intéressé et de l'Etat dont il est le national. Mais elle s'explique sociologiquement. Elle est un vestige du collectivisme primitif des groupements humains en vertu duquel toute injure faite à un membre du groupe se répercute sur la communauté entière. C'est une psychologie encore courante en matière internationale et qui se justifie parfois quand il y a discrimination systématique à l'égard de tels ou tels sujets d'un pays donné. Une seconde raison est d'ordre institutionnel. Dans la société internationale, les gouvernements ne sont pas justiciables les uns des autres de telle sorte qu'un gouvernement ne pourra pas intervenir judiciairement devant un tribunal étranger. Il s'adressera directement à l'autre gouvernement, d'abord par l'intermédiaire de ses agents consulaires, s'il s'agit d'affaires courantes, puis, si le litige s'aggrave, par la voie diplomatique, afin que sa démarche ait le poids nécessaire. Il se présente alors comme l'intéressé principal et, si une juridiction est saisie, ce sera une juridiction internationale (arbitrage ou commission mixte). Les plaideurs seront les deux gouvernements.

Conséquences.-

Il résulte de ce point de départ plusieurs conséquences importantes : d'abord, le gouvernement intervenant est seul juge de l'opportunité : il interviendra ou non selon les contingences diplomatiques et la relativité des forces. Sa compétence du point de vue constitutionnel est discrétionnaire; nous dirions en Droit public français : c'est un "acte de gouvernement". La réalisation du Droit et des situations juridiques internationalement acquises passe ainsi au second plan, alors qu'en bonne technique juridique elle devrait rester l'essentiel.

2. Ensuite, en vertu de la "novation" judiciaire que nous avons soulignée, le particulier, pourtant véritable sujet de Droit, est évincé. La satisfaction obtenue peut devenir complètement inadéquate à l'objet du litige, être d'ordre moral ou politique et non plus pécuniaire ou matérielle. S'il y a indemnité, elle sera versée au gouvernement intervenant qui en disposera à son gré. C'est une sorte de situation triangulaire qui ne procure aucune sécurité juridique réelle.

De plus, l'institution étant diplomatique en a tous les défauts. Son efficacité dépend de la puissance de fait du gouvernement qui l'exerce. Elle peut être, et a été souvent un moyen de pression politique sur des gouvernements faibles, un procédé de marchandage sur des questions d'ordre général. D'autres fois, au contraire, elle se révèlera inefficace. Cela ne signifie pas, bien entendu, qu'elle soit appelée à disparaître. En l'absence d'autorités juriciaires internationales auxquelles le particulier intéressé devrait pouvoir s'adresser s'il était effectivement reconnu comme sujet immédiat du Droit des gens, la protection diplomatique opère, au moins partiellement, comme une sorte de succédané de l'organisation internationale défaillante. Seulement, c'est un succédané très aléatoire, ainsi que nous allons le voir.

Bénéficiaires et déchéances.-

Et tout d'abord, à qui la protection diplomatique peut-elle bénéficier ?

Il faut un lien étroit entre l'individu lésé et le gouvernement intervenant : nationalité, sujétion, protection. Bornons-nous aux nationaux.

La nationalité de l'intéressé - on dit même quelquefois la nationalité de la plainte - est envisagée ici de façon très stricte. Beaucoup d'auteurs exigent que l'intéressé ait conservé la nationalité de l'Etat intervenant depuis l'origine de la demande jusqu'au moment où la procédure est définitivement engagée, parfois même jusqu'à son issue. Il peut en résulter des cas multiples de déchéance.

Tout d'abord, il faudra déterminer la nationalité du plaignant : le gouvernement défendeur sera-t-il obligé d'accepter, sans plus, les affirmations, sur ce point, du gouvernement demandeur ? Pourra-t-il en contester la réalité ou le mode d'acquisition ? Ne devra-t-il pas redouter, par exemple, des naturalisations frauduleuses octroyées ad hoc par un gouvernement désireux de se procurer des occasions d'intervention ? Il y a un cas tout au moins où le litige peut aboutir à une impasse : c'est celui où les législations des deux Etats considèrent toutes les deux l'intéressé comme leur ressortissant. On sait combien il est parfois difficile dans les cas de double ou triple nationalité, même pour un tribunal tiers, de déterminer la nationalité réelle. Enfin, il n'y a pas de protection juridique pour les apatrides. Toutes ces questions ne pour-

ront être tranchées, en tout cas, que si les deux gouvernements ont consenti à saisir une juridiction internationale.

Le pratique admet donc que s'il y a de bonnes raisons de soutenir que la nationalité du plaignant est celle de l'Etat incriminé, il n'y a pas lieu à poursuivre la procédure d'intervention. On remarquera immédiatement qu'on aboutit ainsi à créer une situation pire pour le national que pour l'étranger; ce dernier, en cas de déni de justice, aura un recours international qui fait défaut au premier. C'est le "privilège de l'étranger".

Cette situation s'explique pourtant. La situation de l'étranger, dans le milieu juridique international, est protégée par l'ordre juridique international. La situation du national, au contraire, reste dominée par l'ordre juridique interne (abstraction faite de ce que nous avons dit ci-dessus des minorités et de la protection des Droits humains). Nous sommes donc loin encore de l'époque où tout individu, par cela seul qu'il est sujet de droit, pourrait en appeler des insuffisances d'un ordre juridique interne aux institutions de l'ordre international hiérarchiquement supérieur.

Caractère national de la plainte.-

De nouvelles difficultés apparaissent en ce qui concerne l'époque où le lien de nationalité (sujétion ou protectorat) doit exister pour que la demande puisse donner lieu à une intervention diplomatique. On se demandera d'abord à quel moment exact s'appréciera l'origine de la demande. Sera-ce la date où le préjudice est intervenu, celle où l'intervention a été sollicitée ou celle où elle s'est produite ? Selon la doctrine classique, l'affaire ne revêtirait un caractère international qu'en ce dernier cas, car c'est alors seulement que les deux gouvernements, les deux Etats sont en présence. En pratique, on adopte généralement la solution inverse : l'affaire est considérée comme internationale à partir du moment où le préjudice a été causé; c'est, en effet, la bonne technique juridique, puisque c'est à ce moment que la situation litigieuse est née.

Mais on exige, en outre, que l'intéressé ait gardé sa situation de national depuis l'origine de la demande jusqu'à la fin de la procédure. Il ne pourra donc, sous peine de voir ses droits s'évanouir, changer de nationalité, soit volontairement, soit par le

bienfait de la loi (ce qui, pourtant, ne dépend pas de lui). Il ne pourra céder sa créance à un étranger; ses héritiers, ses ayants-droit pourront s'en voir frustrés s'ils sont d'une autre nationalité ou viennent à en changer.

La doctrine classique se heurte enfin à des difficultés quasi insurmontables s'il s'agit de déterminer non plus la nationalité d'individus intéressés, mais celle de sociétés, car cette détermination est, dans presque toutes les législations, arbitraire, soit que l'on prenne la règle du siège social, soit que l'on s'attache à celle du contrôle effectif, soit, enfin, que l'on veuille déterminer la nationalité de la société par celle des actionnaires et par l'importance de leurs intérêts dans l'entreprise.

Enfin, on a été jusqu'à exiger que la "nationalité de la plainte" n'ait jamais changé au cours de l'instance, de telle sorte que la protection s'éteindrait au cas d'interruption, même si les intéressés sont redevenus à nouveau des nationaux. Il va de soi que la seule solution efficace et unificatrice devrait être, au contraire, que lorsque l'intervention s'est produite légitimement, l'affaire doit se dérouler jusqu'à son issue, abstraction faite de toute considération relative au changement de statut des intéressés. Il n'en est pas, malheureusement, ainsi.

D'autres difficultés surgissent en ce qui concerne la signification exacte du déni de justice, et les procédures de sa constatation. C'est un point que nous retrouverons en étudiant la responsabilité internationale (V. ci-dessous, Chap. VI).

9.- Théories dissidentes

a) - La "clause Calvo".-

Il se peut que les autorités locales prennent les devants et cherchent par avance à écarter des interventions éventuelles. Ce phénomène se produit assez naturellement dans des pays qui ont souffert des abus de la protection diplomatique du chef de voisins puissants et incommodes. C'est le cas, par exemple, pour les petits Etats de l'Amérique latine. Il arrive, d'ailleurs, que certains Etats prêtent le flanc à l'intervention, par suite des défectuosités de leur organisation judiciaire ou des fréquents dommages causés aux étrangers par leur instabilité politique. Les gouvernements de

ces pays se sont efforcés d'échapper à leurs responsabilités éventuelles, soit par des traités passés avec leurs voisins, soit par des dispositions constitutionnelles. Les nationaux étrangers (concessionnaires de services publics, entrepreneurs de travaux, titulaires de marchés de fournitures) étaient avertis que les contrats passés avec eux excluaient de façon générale tout recours à une autorité étrangère pour leur exécution. Plus explicitement encore, ils inséraient dans ces contrats une clause de renonciation, de la part de l'intéressé, à tout recours à la protection diplomatique de son gouvernement. C'est ce qu'on appelait la clause Calvo (du nom de l'internationaliste sud-américain qui la préconisait).

En soi, cette clause nous paraît juridiquement inopérante et internationalement nulle. Aucun sujet de Droit ne peut disposer de la compétence d'un autre. Un particulier, notamment, ne saurait lier la compétence de son gouvernement qui, en intervenant en pareil cas, et pour autant que cette intervention soit justifiée, exerce purement et simplement une compétence internationale commune à tout gouvernement et qui, à notre avis, doit être considérée comme une compétence liée.

Cette conclusion a été soutenue dans une instruction du Secrétaire d'Etat américain, Bayard en 1888 : "Ce gouvernement ne peut admettre que ses citoyens puissent, par la simple conclusion de contrats avec des Puissances étrangères ou par d'autres actes n'équivalant pas à une répudiation de leur nationalité, ou à un abandon délibéré de leur qualité de citoyens américains, annuler leur dépendance envers leur gouvernement ou supprimer l'obligation de celui-ci de les protéger en cas de déni de justice". (Moore's Digest VI, 294). Quelles que puissent être les raisons commerciales ou diplomatiques, qui dictaient alors cette doctrine, elle nous paraît entièrement fondée du point de vue juridique."

Le seul effet de la clause Calvo, en pratique, c'est généralement de retarder l'intervention jusqu'au moment où les recours aux autorités locales peuvent être considérés comme épuisés (1).

(1) La nullité de la clause Calvo a été admise par les gouvernements lors de la Conférence de codification de Paris, sur la situation des étrangers (Réponse au point XI d. V.S.D.N.- C.75. M. 69. 1929).

b) - Doctrine Drago.-

A l'inverse, on comprend mal que certains auteurs aient pu songer à restreindre ou même à supprimer la protection diplomatique dans certains domaines des relations internationales et notamment en matière contractuelle. Il existe en ce sens une tendance qui s'est manifestée lors de la seconde Convention de La Haye, en 1907. Elle a abouti - ce qui d'ailleurs est différent - à la limitation de l'intervention coercitive pour le recouvrement des dettes contractuelles. Il est vrai que la protection diplomatique implique, à l'arrière-plan, l'éventualité de mesures coercitives, mais cet état de choses pourrait être modifié par l'institution de l'arbitrage ou mieux de la juridiction obligatoire, dans ce domaine où des questions vitales sont très rarement en jeu. La seconde Conférence de La Haye a voté sur ce point une Convention dite Convention Porter en vertu de laquelle un gouvernement ne peut entreprendre une action de coercition contre un Etat débiteur envers ses nationaux, que si cet Etat refuse d'accepter de recourir à des arbitres.

10.- Aspects généraux du Droit Commun International

Quels sont donc les prérogatives juridiques dont traditionnellement, la coutume internationale investit les individus, et qui justifient l'intervention diplomatique ?

Outre le droit à la vie, à la liberté corporelle, à la propriété (avis N° VII de la C.P.J.I. dans l'affaire de Chorzow); à la réalisation des situations régulièrement réalisées (droits acquis), - on proposera les têtes de chapitres suivantes : la possession d'une nationalité; la liberté du déplacement et de l'établissement; l'unification du "statut d'étranger". Ce sont là, surtout, matières de Droit international privé, nous nous contenterons de renvoyer, notamment, au Cours du Professeur Niboyet, 1946, Livre II, en ce qui concerne le Droit français. Il existe actuellement un mouvement général vers l'assimilation des étrangers aux nationaux en ce qui concerne la jouissance des droits. Le mouvement, vers l'unification du Droit privé et l'activité de l'Institut de Rome, permettent

également de grands espoirs, d'ailleurs à lointaine échéance.

Si les compétences des "étrangers" s'étendaient jusqu'aux activités politiques, on pourrait parler de citoyennetés superposées et de fédéralisme généralisé. C'est le sens en Amérique de la "doctrine Garay" sur la double-citoyenneté, et du mouvement panaméricain vers la formation d'un "peuple"américain..

Les dimensions de ce cours, déjà considérables, nous interdisent d'aborder ces matières, et même de parler du régime de l'émigration et de l'établissement, qui pourtant sont essentiellement du domaine des relations internationales de Droit public.

La liberté de circulation internationale.- La liberté des relations internationales, dont nous avons déjà parlé si souvent implique la faculté de migrations (émigrations et immigrations libres), c'est-à-dire de libre déplacement sur toute la surface du globe pour les individus de toute nationalité, aussi aisément que les citoyens peuvent le faire à l'intérieur des frontières étatiques entre les circonscriptions administratives.

Cet idéal soutenu déjà par Grotius et contesté par ses successeurs, partisans sur ce point de la souveraineté absolue, a été de nouveau accepté de nos jours comme une norme de base, mais purement théorique. Si l'on n'admet pas en principe le droit des gouvernements de fermer arbitrairement le territoire aux étrangers (1), on leur reconnaît cependant une marge extrêmement large de compétence discrétionnaire, autorisant un système de réglementation qui comporte des restrictions et même des discriminations (2). La seule

(1) Voir notre Précis, t. II, chap. I, sect. IV, où l'on trouvera un aperçu des efforts faits à Genève, notamment pour poser les bases d'une réglementation internationale des migrations. Voir également Louis Varlez : Les migrations internationales et leur réglementation. C. La Haye : T. 20 (1927), IV.

(2) Voir notamment la pratique des Etats-Unis qui se sont presque complètement fermés à l'immigration étrangère, et notamment à celle des Asiatiques. Il faut se souvenir que, malgré leurs efforts, les représentants du Japon, à la Conférence de la Paix de 1919-1920, n'ont jamais pu faire insérer dans le Pacte de la S.D.N., la reconnaissance de l'égalité des races.

limitation effective, en l'absence de règles formulées à cette "compétence exclusive" serait le recours à la théorie de l'abus de droit, ou du détournement de pouvoir devant une juridiction internationale (1), mais ce n'est là encore qu'une construction doctrinale.

L'établissement.-

La faculté d'"établissement", complément logique et nécessaire de la précédente, comporte pour les étrangers le droit de résider et d'exercer leur activité économique sur le territoire de n'importe quel Etat. Elle est aujourd'hui consacrée par la pratique internationale; mais si l'on peut estimer que le principe en est coutumier lorsqu'on le considère in abstracto, il faut bien constater ici encore que nul gouvernement n'a le droit d'exiger l'établissement pour tel ou tel de ses ressortissants, et que la législation interne, à défaut de "traités d'établissement" est maîtresse de la réglementation. Seule une attitude discriminatoire ou systématiquement prohibitive pourrait légitimer une intervention.

En pratique, ce sont des traités d'établissement qui contiennent la réglementation, et l'institution consulaire permet de surveiller au jour le jour leur application et le respect des coutumes locales qui complètent le Droit conventionnel.

On notera toutefois que les crises économiques qui ont sévi sur le monde après les guerres, ont déterminé une régression générale de la coutume, si ce n'est un renversement. Une vague de protectionnisme a fermé les frontières aux travailleurs et professionnels étrangers. En outre, le Droit des gens reconnaît traditionnellement aux gouvernements le droit d'expulser les étrangers (2) et cette compétence est largement discrétionnaire, sinon arbitraire; c'est encore une faculté du "domaine réservé".

---

(1) Voir le Cours de M. Politis, à l'Académie de Droit international de La Haye, sur les Limitations de la souveraineté, t. VI (1925), I.

(2) Voir notre Précis, op. et loc. cit., p. 101. Il est au contraire de règle qu'on n'expulse pas les nationaux et qu'on ne les extrade pas non plus. L'extradition des délinquants qui se réfugient d'un pays dans un autre est une des formes de la collaboration internationale en matière de justice pénale.

Une fois "établis", les étrangers jouiront d'un statut juridique réglementant leurs droits civils, soit sur la base de la réciprocité diplomatique, en vertu de laquelle les ressortissants de deux pays déterminés ne bénéficient dans chacun d'eux que des facultés juridiques stipulées par le traité (1); soit sur la base de la réciprocité législative qui les fait bénéficier dans chaque pays du statut légal accordé dans l'autre pays à ses nationaux; soit sur la base de l'assimilation, système de beaucoup le plus libéral et le plus conforme à l'extension de la sociabilité internationale (2).

Une codification dans ce domaine a été partiellement réalisée en Amérique, par l'une des Onze Conventions de La Havane, dite le "Code Bustamante" (1928).

Un essai du même genre a été tenté en Europe par la Conférence de Paris de 1929-1930 sur le traitement des étrangers, préparée par le Comité Economique de la S.D.N., sur la base de l'art. 23 du Pacte. Elle n'a pas abouti. L'échec est dû surtout à la résistance d'un groupe de délégations, soucieuses, pour sauvegarder l'arbitraire législatif, de faire rétrograder le droit conventionnel, au-delà même de l'état actuel du droit coutumier.

La nationalité.-

De ce chef, l'idéal consisterait à ce que tout individu ait une nationalité et n'en eût qu'une. L'intérêt est d'ordre public international puisque c'est sur la base du rattachement à un ordre juridique national qu'un individu bénéficie pratiquement de l'ordre juridique international. L'idéal serait également que l'individu pût choisir librement sa nationalité et en tout cas ne pût en être privé contre sa volonté. Nous sommes loin de compte. L'anarchie des souverainetés qui se manifeste par la diversité d'utilisation du jus soli et du jus sanguinis, sans compter la pratique des naturalisations forcées et celle de l'allégeance perpétuelle, aboutissent à des conflits insolubles de double ou plurale nationalité. L'avis N° 4 de la C.P.J.I.

(1) C'est le plus arriéré des trois systèmes, et malheureusement consacré par le Code civil (art. 2). Voir notre Précis, loc. cit., p. 85 et suiv.

(2) Le Code civil suisse de 1921, art. 2, porte : "Tout homme, en tant qu'être humain, a la jouissance de tous les droits civils, sans qu'il y ait lieu de considérer sa qualité d'étranger".

(V. ci-dessus Chap. I, N° 3) n'a fait qu'entrouvrir la voie à une restriction de la compétence exclusive et la Conférence de codification de 1930 à La Haye n'a préconisé qu'un petit nombre de solutions dans les cas mineurs de conflits de lois.

Les apatrides.-

L'une des plaies sociales les plus saignantes a pour origines la privation de la nationalité et la multiplication du nombre des apatrides ou heimatlos.

Ils se sont multipliés depuis la première guerre mondiale et des millions d'individus se sont trouvés dépourvus de toute protection pour faire valoir leurs compétences de droit des gens, exercer leur activité internationale, assurer leur sécurité. Si la Société des Nations eût été à la hauteur de sa tâche, elle eût pu assurer cette protection en les acceptant comme ressortissants directs. Elle eût ainsi créé un noyau de quelques millions d'individus directement rattachés à l'ordre juridique international et recevant de lui leurs compétences immédiates. Elle s'est bornée à leur procurer la délivrance, par les gouvernements qui y consentaient, de titres de circulation qui leur procurent une identité : ce sont les "passeports Nansen", qui ne profitent qu'à certaines catégories d'apatrides (ceux qui sont originaires de Russie notamment et les Arméniens). Ils ne réalisent pas d'ailleurs le rattachement à un ordre juridique déterminé et ne procurent pas la protection diplomatique. Les apatrides restaient exposés à demeurer des "hors la loi", si les autorités publiques des différents Etats ne consentaient à une certaine assimilation entre eux et "l'étranger", en ce qui concerne l'admission sur le territoire, l'usage des compétences juridiques et l'accès des tribunaux.

11.- Les pratiques régressives engendrées par les guerres mondiales

Comme toutes les guerres intestines, celles qui ont ravagé par deux fois la société oecuménique du Droit des Gens, ont été atroces. Elles ont laissé après elles des séquelles de barbarie. Les principes qui semblaient acquis en matière de droits humains ont subi une éclipse totale. Nous avons déjà vu que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes qui avait reçu de nombreuses applications en 1919-1920, sous forme d'options et de plébiscites, semble avoir été complètement mé-

connu, à l'issue du second conflit, malgré la mention qu'en fait la Charte de l'O.N.U. dans son article 55. Ce droit des peuples, qui n'est qu'un aspect collectif des droits individuels, semble avoir été intentionnellement mis de côté dans la reconstitution de l'Europe nouvelle (1). C'est d'une façon beaucoup plus brutale et absolutiste encore qu'au Congrès de Vienne les gouvernements ont disposé des populations, traitées comme des troupeaux. Il est même des Nations entières qui ont disparu subrepticement de la carte de l'Europe en tant que collectivités étatiques, sans que leur sort, au moins jusqu'à présent, ait été officiellement réglé : les Etats baltiques notamment.

Bien plus, nous avons assisté non pas seulement au cours de la guerre et selon les méthodes hitlériennes à un incroyable brassage des populations qu'attestent les multitudes de "personnes déplacées", et qui se poursuit sous forme d'échanges le plus souvent forcés. Il semble que l'on ait conçu l'homogénéité des populations étatiques comme une garantie de paix durable. C'est revenir au principe des nationalités sous sa forme autoritaire et objective et non sous son aspect libéral et subjectif (2). C'est en tout cas réagir contre le cosmopolitisme et la fusion des peuples, bases de l'intégration de la Société internationale. Le compartimentage interétatique ne saurait, pensons-nous, conserver son étanchéité que pendant un temps très limité.

Les transferts de populations.-

De grands juristes se sont pourtant laissé, dans ce domaine, séduire par des précédents dont il nous faut dire quelques mots. Il s'agit des échanges bulgaro-grecs et gréco-turcs.

Après les guerres balkaniques de 1912-1914, un désordre démographique considérable, - peu de chose en comparaison de celui qui règne aujourd'hui en Europe, - se fit sentir dans la Péninsule. Le Traité de Neuilly avec la Bulgarie inscrivit dans son art. 56 le principe de l'émigration volontaire et réciproque des populations bulgares et grecques. La convention signée entre les deux pays prévoyait l'option, la possibilité pour les intéressés d'emporter leurs biens meubles,

(1) et (2) V. ci-dessus Ière Partie, Chap. II, Sect. II.

les biens immeubles devant être vendus et leur prix constituer une créance de l'Etat d'immigration, chargé de l'installation de ses nouveaux sujets, avec balance du solde jusqu'à due concurrence. Le total des mutations de biens s'éleva à un milliard et demi. Les opérations furent dirigées par un organe international composé de deux représentants de chaque Etat et de deux représentants d'Etats neutres nommés par le Conseil de la S.D.N. Les échanges ne portèrent que sur cent mille Bulgares et cinquante mille Grecs. L'opération n'en dura pas moins onze ans et causa aux intéressés des pertes considérables.

Le précédent gréco-turc eut une ampleur beaucoup plus grande. Après les victoires d'Atatürk, en 1922, un exode forcé de plus de douze cent mille grecs d'Asie-Mineure et de Thrace, sans compter les Arméniens et les Juifs, se produisit vers Constantinople et la Grèce. Sous les auspices de N. Nansen agissant au nom de la S.D.N. et devant le refus des Turcs de reprendre leurs anciens sujets, la Conférence de Lausanne accepta le principe d'un échange obligatoire entre les réfugiés et les minorités turques de Grèce. Ce fut l'objet de la Convention du 30 Janvier 1923.

La Commission chargée de présider aux opérations techniques comprenait sept membres, dont trois neutres désignés par la S.D.N., pour organiser l'émigration et liquider les fortunes. L'échange des biens s'éleva à 34 milliards de francs pour les Grecs seuls et nécessita la confection de quinze cent mille dossiers. On calcula que la liquidation exigerait environ un siècle de procédures. Force fut bien d'y renoncer et, finalement, de passer l'éponge sur un amoncellement de ruines, de souffrances et de décès. Il est vrai qu'en Décembre 1930 intervint un traité d'amitié gréco-turc qui a certainement assaini les rapports des deux "gouvernements", mais on peut estimer qu'il avait été payé cher par les "individus". Pour faire subsister les survivants, la Grèce bénéficia du concours de la S.D.N. qui se réalisa par la création d'un Office autonome dirigé par deux fonctionnaires grecs, et deux étrangers, dont un américain, désignés par le Conseil de la S.D.N.

On a soutenu que le système de la protection des minorités, ayant finalement échoué, les échanges de populations restaient la seule solution possible pour éviter les conflits intérieurs qui naissent de la diversité des races et des nationalités. Ce n'est point

notre avis. Le système des minorités aurait pu réussir si les gouvernements l'avaient voulu. Les diversités ethniques peuvent trouver apaisement dans un système d'autonomie et de fédéralisme. Cependant, il nous faut constater que les échanges de populations inaugurés par l'Allemagne dès 1939 par des accords avec les Etats baltes et l'Italie (Haut Adige) se sont poursuivis depuis la victoire sur les Etats totalitaires et de façon systématique.

L'Organisation internationale des réfugiés (O.I.R. - I.R.O.).-

A la suite des exodes consécutifs à la révolution bolchevique et à la guerre gréco-turque, nous avons vu la S.D.N. organiser à Constantinople un "Haut-Commissariat des réfugiés", dirigé originairement par le Dr. Nansen. Il s'agissait d'un Office c'est-à-dire d'un service directement dépendant de l'Organisation genevoise.

Par la suite les pratiques des gouvernements nazi et fasciste (Italie, Espagne) engendrèrent une nouvelle vague de réfugiés politiques, juifs en majorité, qui s'établirent dans les pays occidentaux en utilisant le droit d'asile.

De 1939 à 1945, le déclenchement et l'expansion de la guerre générale déterminèrent des exodes de fait affectant plus de 50 millions d'individus. Des traités imposés par l'Allemagne à ses satellites et aux pays occupés en vue de l'échange et du reclassement homogène des populations adoptèrent un système apparenté à celui dont nous avons parlé ci-dessus à propos de la Grèce et de la Turquie. Ces traités sont affectés des mêmes caractéristiques inhumaines, avec cette aggravation que leur mise en oeuvre, interrompue par les événements, aboutit à une véritable anarchie encore accentuée par les déportations en vue du travail forcé et les camps de concentration.

A l'issue de la guerre, il s'agissait de régler le sort de plusieurs millions d'Européens dont beaucoup, sans avoir perdu en droit leur nationalité, se trouvaient en fait dans une situation analogue à celle de l'apatridie, repoussés qu'ils étaient par leurs Etats d'origine sans avoir trouvé ailleurs d'établissement. Leur sort fut pris en main d'abord par les armées d'occupation en Allemagne et en Autriche qui en

rapatrièrent environ 10 millions, puis par l'U.N.R.R.A., Organisation collective des gouvernements, sans caractère superétatique, à direction américaine et dont l'action fut parfois un peu incoordonnée. Parallèlement, un "Comité intergouvernemental des réfugiés" ayant son siège à Londres s'occupa de certaines catégories d'individus que l'U.N.R.R.A. ne pouvait secourir (juifs, républicains espagnols, dissidents italiens) et prit la suite de l'Office de la S.D.N.

Finalement, l'Organisation des Nations Unies prit en main le sort des "personnes déplacées" (c'est désormais par ce vocable officiel que l'on désigne les réfugiés) en raison de la liquidation de la S.D.N. L'Organisation internationale des Réfugiés (O.I.R.; I.R.O.) dont le statut fut élaboré par un comité spécial de l'Assemblée de l'O.N.U. a vu sa constitution approuvée par cette Assemblée générale à la date du 15 Décembre 1946. C'est un "Organisme spécialisé" conçu sur le modèle des autres "Specialized Agencies". Elle est reliée à l'O.N.U. par un de ces accords contractuels prévus aux art. 57 et 63 de la Charte (1). Elle comporte un Conseil général, un Comité exécutif et un Secrétariat administratif ayant à sa tête un Directeur général nommé par le Conseil exécutif. Ce personnel bénéficie des immunités habituelles aux fonctionnaires internationaux.

Aucun des gouvernements slaves ne fait actuellement partie de l'Organisation par suite d'une opposition absolue des Etats fondateurs sur les principes constitutifs de l'Organisme. Tandis que la majorité des gouvernements de l'O.N.U. veut laisser une liberté de choix aussi complète que possible aux personnes déplacées, en ce qui concerne soit leur rapatriement dans leur pays d'origine, soit leur établissement dans les pays où ils sont ou dans des pays de refuge tels que les Républiques sud-américaines, les gouvernements russe et slaves voudraient exiger leur rapatriement forcé, non pas tant peut-être en vue de représailles éventuelles que dans le but de se procurer la main-d'oeuvre qu'exigent les reconstructions. En vue de donner à ces gouvernements une certaine satisfaction, on a exclu certaines catégories de réfugiés, ceux notamment qui sont suspects de collaboration avec l'ennemi, du bénéfice de l'Organisation. C'est le problème de la distinction entre : "éli-

(1) V. Ière Partie, Chap. IV, Section VI, N° 40.

gibles" et "non éligibles". On voit ici reparaître le conflit permanent entre les deux conceptions de l'Etat : l'Etat serviteur ou l'Etat maître de l'individu. Les Etats slaves ont gardé malgré leur abstention un droit de regard indirect sur le fonctionnement de l'O.I.R. par les fonctionnaires qu'ils peuvent avoir dans le Secrétariat et l'intervention de l'Assemblée, dont ils sont membres, pour contrôler le budget administratif. Le budget de l'O.I.R. est malheureusement assez faible et comporte des contributions volontaires peut-être insuffisantes si l'on songe au fardeau que représentent le rapatriement, l'établissement et l'entretien provisoire sur place d'un nombre d'individus qui atteint encore 2 millions au moins (1). On voit à quelles régressions peuvent aboutir, en matière de statut des individus, à la fois les guerres intestines de la Société internationale, et les doctrines du totalitarisme étatique.

Section II

Gouvernants et Agents

§ 1 - Les Chefs d'Etat

12.- Gouvernants et agents étatiques

Après les gouvernés, les simples particuliers dont l'activité privée tisse toute la trame de la solidarité internationale, nous rencontrons les agents juridiques officiels, les "gouvernants" et leurs "agents". Leur rôle est de faciliter les relations internationales, d'en assurer l'aisance et la sécurité, de les développer, de les réglementer d'un commun accord, de légiférer à leur sujet; d'en assurer la régularité; de ré-

(1) Pour les textes, V. la Revue : "International Organization" éditée par la "World Peace Foundation", 1ère année, Fascicule 3, pp. 443 et 577, pour l'O.I.R.; - Fasc. 1, p. 181, pour l'U.N.R.R.A., et p. 141, 144, pour le Comité inter-gouvernemental.

soudre les conflits qui peuvent surgir, qu'il s'agisse de conflits individuels ou collectifs. Ce rôle essentiel est le même dans les sociétés internationales que dans les sociétés étatiques, c'est le rôle institutionnel, la fonction publique. Dans les sociétés internationales, en raison de la carence des institutions supérétatiques, ce rôle est rempli par les gouvernants et agents étatiques, agissant soit unilatéralement, soit en collaboration, afin que les fonctions sociales soient remplies.

C'est le phénomène que nous avons appelé "loi du dédoublement fonctionnel". Sur l'activité des gouvernants et agents étatiques dans leur rôle international, nous serons bref, car c'est une matière rebattue et d'un intérêt médiocre (1).

Les chefs d'Etat.- Investiture et reconnaissance.- Nous rencontrons d'abord les chefs d'Etat et ministres des Affaires étrangères : ce sont des gouvernants. Il y a lieu à reconnaissance des chefs d'Etat lors de leur investiture, reconnaissance de jure; ou à reconnaissance de leur pouvoir de fait s'il y a succession irrégulière de pouvoir, selon les normes que nous avons indiquées (2). La reconnaissance est déclenchée par la notification émanant du gouvernement intéressé.

Le chef d'Etat à l'étranger est censé incarner l'Etat qu'il gouverne et jouit de ce chef d'immunités très étendues que l'on a, sans aucune utilité, prétendu expliquer par la fiction d'exterritorialité : elles ont une base suffisante dans la courtoisie internationale. Ce sont les immunités d'impôts, de police et surtout de juridiction. On discute encore quelquefois sur l'immunité de juridiction civile quand il s'agit d'activités privées. L'Institut de Droit international admet la compétence des tribunaux locaux pour les actions immobilières, les questions de legs ou héritages, le cas où le souverain saisit lui-même ou accepte la juridiction. C'est, le plus souvent, une question d'espèce . De même, en ce qui concerne la possibilité pour un souverain ou chef d'Etat de faire exceptionnellement en territoire étranger des actes de sa fonction.

---

(1) Fauchille, op. cit., t. XIII, Livre premier, Bibliogr., p. 1 et 27.
(2) Ière Partie, Chap. II, Sect. III.

Ministres des A.E..-

Le Ministre des Affaires Etrangères dispose également d'une compétence internationale qui varie avec l'organisation constitutionnelle des différents pays : il peut n'être qu'un Secrétaire d'Etat, comme aux Etats-Unis; faire partie d'un collège gouvernemental, comme en Russie ou en Suisse. De toute façon, c'est lui qui entretient directement les relations diplomatiques avec les représentants étrangers membres du Corps diplomatique, qui reçoit la correspondance des agents diplomatiques à l'étranger et leur envoie leurs instructions. La parole du ministre des Affaires étrangères peut engager l'Etat dans des circonstances déterminées, et il arrive fréquemment que sa signature l'engage juridiquement, lorsqu'il s'agit d'accords informels ou administratifs qui ne nécessitent pas le recours à l'appareil des négociations diplomatiques proprement dites.

13.- Les représentants diplomatiques (1)

Les agents diplomatiques sont des fonctionnaires et non des gouvernants : ils sont soumis au contrôle hiérarchique de l'opportunité.

La représentation diplomatique, qui fut longtemps épisodique, est devenue permanente à partir du XVIIème entre Etats européens. Elle constitue un réseau général d'agents de relation et de renseignements que les gouvernements "accréditent" les uns auprès des autres afin d'être en contact permanent. L'accréditement se fait par lettre de créance auprès du Chef de l'Etat lui-même, puisque c'est lui qui, traditionnellement, incarne la pseudo-personnalité étatique. Les agents diplomatiques doivent être agréés par le gouvernement local, être "persona grata". Les gouvernements déterminent entre eux librement le rang des représentants qu'ils s'envoient. Il y a aujourd'hui une tendance à multiplier les ambassades, alors qu'autrefois on se contentait de simples légations.

(1) Voir Sir Cecil Hurst : Les immunités diplomatiques. C. La Haye, t. XII (1926, I). Graham Stuart: Le Droit et la pratique diplomatique et consulaire, Eod. loc., t. XLVIII (1934, II).

Ce fut jadis une affaire d'Etat que de déterminer le rang des diplomates que les gouvernements pouvaient et devaient s'envoyer réciproquement, - et surtout ce fut une des préoccupations majeures du formalisme international que de régler conventionnellement dans chaque capitale le rang et les préséances diplomatiques. La hiérarchie fut établie au Congrès de Vienne (1815) et d'Aix-la-Chapelle (1818). On ne se préoccupe plus aujourd'hui des rapports particuliers de plus ou moins grande intimité politique qui peuvent exister entre les gouvernements et encore moins du "rang" des Etats. C'est seulement celui des diplomates qui est pris en considération, et la date de leur accréditement. Ainsi évite-t-on les frictions et conflits de préséance qui ont parfois empoisonné les relations diplomatiques. L'ordre des agents est le suivant : les Nonces du Pape et les Ambassadeurs; les Ministres plénipotentiaires; les Ministres résidents; les chargés d'affaires. Cet ordre de préséance est, dans la même classe, déterminé par la date de l'accréditement.

Le Corps diplomatique.-

Tous les diplomates ont le même caractère représentatif et, par conséquent, le même statut international, qui est de nature essentiellement coutumière. L'ensemble des représentants diplomatiques forme dans chaque capitale une sorte de collège, le "Corps diplomatique", sous la présidence de leur "Doyen", qui est souvent le Nonce.

Les fonctions de cet organe international ne sont pas seulement de courtoisie et de représentation. Le Corps diplomatique est une sorte de témoin des comportements internationaux du gouvernement local; il incarne de ce chef l'opinion internationale des gouvernements. Il veille en outre à ce que le statut international de ses membres soit respecté.

Base juridique du statut diplomatique.-

Tout ce statut est dominé par un principe nécessaire : les représentants diplomatiques sont, comme le disait Montesquieu, "la parole du Prince qui les envoie et cette parole doit être libre" (Esprit des Lois, Livre XXVI, chap. 21).

Pour accomplir leur mission, il faut qu'ils soient entièrement soustraits à toute influence des pouvoirs locaux, qu'ils soient vis-à-vis d'eux sur un pied d'égalité matérielle.

Pour mieux concrétiser cette situation, on la basait jadis sur la fiction d'exterritorialité. Le diplomate était censé n'avoir pas quitté son pays d'origine; sa résidence était censée située sur le territoire de l'Etat qu'il représentait, et par suite soustraite, comme sa personne, à tout acte de compétence judiciaire ou exécutive locale. Pareille fiction aboutissait à des conséquences inadmissibles : par exemple, à la nécessité d'une procédure d'extradition lorsqu'un délinquant se trouvait matériellement dans les locaux de l'ambassade. Elle allait également, par son caractère absolu, au-delà des conséquences nécessaires au libre accomplissement de la mission, notamment en ce qui concernait les actes privés du personnel diplomatique. Les fictions sont inutiles à expliquer des règles coutumières que la pratique, peu à peu, modèle selon les besoins de la fonction.

Les immunités diplomatiques comportent d'abord l'inviolabilité personnelle, ensuite les immunités proprement dites, ou immunités de la fonction.

1 L'inviolabilité.-

L'inviolabilité personnelle commence dès que le diplomate se trouve dans le pays, et ne disparaît que lorsqu'il l'a quitté, même si la "rupture diplomatique" a pour cause la guerre. Elle le protège contre toute atteinte, d'ordre moral aussi bien que physique, et venant des particuliers aussi bien que des autorités (V. notamment l'art. 84 du Code pénal).

Les exemples classiques des violations de ces règles (incarcération des diplomates étrangers accrédités près du sultan ottoman au château des Sept-Tours; assassinat des plénipotentiaires de Radstadt, etc...) sont dans toutes les mémoires. Même si le diplomate s'expose lui-même par ses agissements imprudents, notamment en participant à des actions politiques, aux mesures de police ou de répression, celles-ci doivent se borner aux précautions indispensables, et à l'expulsion du délinquant (V., par exemple, l'affaire Cellamare, en 1718, sous le gouvernement du Régent).

Le principe de l'inviolabilité s'étend à tout le personnel diplomatique officiel; à la famille du diplomate habitant avec lui; à son personnel subalterne ou domestique pour autant qu'il est nécessaire à l'exercice de la fonction; à l'hôtel de l'ambassade; à ses bureaux et au domicile privé; aux courriers et à la correspondance diplomatique (en pratique, le cabinet

noir fonctionne souvent pour le déchiffrement des dépêches).

L'hôtel de la légation est inviolable, même en matière criminelle, mais l'abus du droit d'asile justifierait une demande de rappel. Nous savons d'ailleurs que le fonctionnement de l'asile est exceptionnel, dépend des circonstances et du pays et n'existe qu'en matière politique.

Les immunités proprement dites.-

Les immunités s'entendent des actes de juridiction et d'exécution. En matière pénale, l'immunité est absolue, même pour les contraventions. Les agents diplomatiques ne peuvent, en principe, être assignés devant les juridictions locales, mais seulement devant les tribunaux de leur propre pays. Cette immunité ne cesse que s'ils acceptent eux-mêmes, fût-ce de façon tacite, la compétence des tribunaux locaux, après y avoir été autorisés par leur gouvernement. Ils sont également dispensés de témoigner en justice. Cependant, l'immunité ne s'applique pas aux immeubles ou aux biens meubles qu'ils peuvent posséder à titre particulier, lorsque la distinction d'avec les locaux et meubles de l'ambassade est certaine. C'est souvent une question d'espèce. En ce qui concerne les impôts, on procède à des distinctions analogues. Ils bénéficient de la franchise douanière. Les abus de la "valise diplomatique" sont bien connus. Les immunités ont un caractère atténué quand il s'agit du personnel secondaire et sont d'ordinaire refusées lorsque exceptionnellement le représentant diplomatique a la nationalité du pays où il exerce ses fonctions.

Ajoutons que l'agent diplomatique conserve son domicile légal dans le pays qu'il représente, de telle sorte que ses enfants sont soustraits au jus soli s'ils naissent dans le pays d'exercice de la fonction. Les successions les intéressant s'ouvrent dans leur pays d'origine. Ils n'ont pas à observer la règle "locus regis actum", à moins qu'ils ne le préfèrent, etc... Ce sont ces particularités qui avaient contribué à accréditer la fiction d'exterritorialité.

Caractère coutumier du statut.-

Les différentes particularités du statut international des représentants diplomatiques se trouvent parfois consignées dans les lois internes, afin que les fonctionnaires et juridictions étatiques n'aient pas

d'hésitation sur la conduite à tenir (ainsi en Allemagne). Ailleurs, en France par exemple, c'est surtout l'état de la jurisprudence qu'il y a lieu de consulter. Quoi qu'il en soit, il faut considérer les lois ou la jurisprudence locale comme des éléments d'une coutume internationale à laquelle les résolutions de l'Institut de Droit international ont donné une bonne expression doctrinale (1).

Il y a lieu également de noter que les privilèges et immunités diplomatiques étant des attributs de la fonction, et en aucune façon des "droits" subjectifs des bénéficiaires, ceux-ci ne sauraient y renoncer, ni un gouvernement local solliciter ou accepter cette renonciation. On peut même se demander jusqu'à quel point le gouvernement dont dépend le diplomate peut autoriser cette renonciation, puisqu'il s'agit d'un statut international.

On remarquera également que les immunités diplomatiques doivent s'appliquer, en tant qu'il est nécessaire, dans les pays tiers, que les agents et leur correspondance doivent utiliser pour accomplir leur mission de relation. L'institution, en effet, n'a nullement le caractère d'une relation particulière entre les Etats deux à deux. Elle est une nécessité de la vie internationale. Voyons-en une application significative dans le fait que selon les accords du Latran, le Pape, même en temps de guerre, voit maintenir auprès de lui le corps diplomatique, y compris les représentants des Etats en état de guerre avec l'Italie.

Cependant il n'est pas douteux que les immunités de juridiction, en particulier, ont engendré beaucoup d'abus de la part d'agents diplomatiques peu scrupuleux. D'autre part, nous verrons que les immunités ont été étendues à beaucoup d'agents et fonctionnaires internationaux qui n'ont pas le caractère diplomatique mais qui, en raison de leurs fonctions internationales, doivent être indépendants du gouvernement de l'Etat sur le territoire duquel ils les exercent. C'est une conséquence fatale de la multiplication des services publics internationaux. Le remède, pourtant, ne saurait être cherché dans l'abolition de ces immunités qui sont en fait une des pierres d'angle du système du Droit des gens. On pourrait envisager plutôt le transfert de la compétence juridictionnelle des tribunaux

(1) Voir notamment la session Cambridge, Annuaire, t. XIV.

locaux ou étatiques à une instance judiciaire internationale.

Les représentants diplomatiques exercent parfois en pays étranger des fonctions d'officiers ministériels ou de fonctionnaires de l'état civil, dans les rapports entre leurs nationaux. Par là, ils se rapprochent des consuls.

§ 3 - Les Consuls (1)

14.- Origine de l'institution et traits caractéristiques

La situation juridique des consuls est apparentée à celle des agents diplomatiques. Elle en diffère, cependant, par certains traits importants et notamment par l'origine de la fonction qui a laissé des traces notables dans l'institution. Tandis que les agents diplomatiques sont des représentants de leurs gouvernements et agissent en leur nom, les consuls sont encore, à beaucoup de points de vue, des fonctionnaires nationaux exerçant leurs fonctions en territoire étranger. Il y a là une caractéristique qui dérive des nécessités du commerce international, au sens large, mais qui fait que la situation des consuls présente un caractère plus "internationalisé" que celle des agents diplomatiques, bien que cela puisse sembler paradoxal.

L'institution des consuls est plus ancienne que celle des ambassadeurs. Elle a son origine à un stade moins avancé des rapports interétatiques. A une époque où il n'y a, en principe, aucun mélange entre les collectivités étatiques, le problème consiste à réaliser des échanges sans compénétration ni fusion des systèmes juridiques (2). On a débuté par l'isolationnisme de la petite collectivité étrangère que les besoins du négoce amènent à prendre pied sur le territoire étranger et contact avec la population autochtone. Tantôt ce sera le système épisodique des Foires et des Mar-

(1) Voir Baron A. Heyking, La théorie et la pratique des services consulaires, C. La Haye, t. XXXIV (1930, IV).

(2) On peut comparer avec l'époque de la personnalité des Lois du point de vue normatif et juridictionnel interne.

chés, du déplacement des Corporations de marchands, et du contact passager; - tantôt, au contraire, le système permanent des "Comptoirs", "Nations" et "Consulats" qui implique le contact territorial. Les étrangers voient leur établissement toléré, souvent à la périphérie du territoire seulement, ou dans des villes où ils doivent se grouper dans un quartier séparé. Toute promiscuité avec la population locale est évitée. En revanche, l'autorité locale se désintéresse de la "nation" étrangère; elle ne cherche à lui imposer ni ses lois, ni ses services administratifs, ni ses institutions juridictionnelles. Les groupes étrangers vivent sous un ordre juridique distinct qui est le leur propre; toutes leurs lois sont personnelles ou extra-territoriales; - ils sont sous l'autorité de leurs propres administrateurs, les consuls, lesquels ressortissent à l'autorité de leurs Princes, qu'ils soient "élus" par les membres de la "nation" ou "envoyés" (missi) par les souverains. Ils disposent à l'égard de leurs compatriotes de la police, de la justice, du pouvoir réglementaire, de graves sanctions, y compris l'expulsion; vis-à-vis de l'autorité locale, ils sont responsables de l'ordre.

Cette situation originaire a évolué diversement selon les époques et les pays et, notamment, selon qu'il s'agissait ou non de pays hors chrétienté. Les pays chrétiens se sont formés plus vite en communauté internationale en raison de la solidarité des moeurs, de la religion et des institutions juridiques. Hors chrétienté, ce fut le système des capitulations (1). Mais même entre pays de même communauté internationale, le consul est resté un fonctionnaire national exerçant ses fonctions en pays étranger. Il a également des fonctions internationales, comme les agents diplomatiques, mais la proportion est renversée, même pour les consuls de carrière ou "consules missi".

Les catégories.-

Il existe, en effet, deux classes de consuls. Les uns ont un recrutement parfois commun avec les agents diplomatiques : ce sont les consuls de carrière, nommés et envoyés par les gouvernements dans les "circonscriptions consulaires" établies dans les pays étrangers : consulats généraux, consulats, vice-consu-

(1) Voir ci-dessus, Ière Partie, Chap. III, Section V.

lats, sans que ces circonscriptions correspondent nécessairement aux circonscriptions administratives locales. Les consuls de carrière sont placés sous la direction des agents diplomatiques, chefs de mission, mais correspondent souvent directement avec les départements ministériels intéressés : commerce, défense nationale, affaires étrangères.

Les consuls élus, ou consuls marchands, sont des négociants déjà établis en pays étrangers et auxquels le gouvernement intéressé confie la fonction de veiller sur les intérêts de ses ressortissants : il arrive d'ailleurs qu'ils soient de la nationalité du pays où ils exercent. Ce ne sont pas de véritables fonctionnaires et ils sont souvent remplacés par de simples agents consulaires.

L'exequatur.-

L'établissement des consuls exige un accord avec le gouvernement local; il est donné par l'exequatur, qui correspond à l'agrément du diplomate, et est une sorte de seconde investiture permettant aux consuls d'exercer librement leurs fonctions en pays étranger. Un gouvernement ne peut se refuser systématiquement à recevoir des consuls, mais peut refuser leur établissement dans certaines localités, des places militaires, par exemple. S'il donne l'exequatur à un national, il ne lui accorde pas les mêmes privilèges et immunités qu'aux consuls de carrière.

Les fonctions.-

a) - Fonctions quasi-diplomatiques.

Les consuls ont d'abord des fonctions de relation et d'information : ils sont en rapport avec les autorités locales étrangères pour assurer la situation, les transactions, l'accès aux tribunaux, l'usage des services publics, au profit de leurs nationaux. Ils ont donc un rôle de premier échelon en matière de protection diplomatique. Ils veillent à l'application des traités de commerce et d'établissement et avertissent leurs autorités diplomatiques et gouvernementales des manquements éventuels. Ils ont également un rôle d'information en matière commerciale et économique et envoient des rapports périodiques, comme les attachés commerciaux des légations. En revanche, ils doivent veiller à ce que la conduite de leurs nationaux soit conforme au Droit des gens.

Il peut arriver aussi que leur tâche internationale s'étende et que le corps consulaire soit appelé à jouer un rôle analogue à celui du corps diplomatique, notamment dans les pays peu évolués ou ceux qui sont agités de troubles politiques A l'extrême, ils peuvent s'entremettre officieusement pour protéger des minorités persécutées.

Ce role exceptionnel n'était devenu permanent et normal que dans les pays d'Orient et d'Extrême-Orient, notamment en régime de capitulations. Dans ces pays les consuls généraux ont le caractère diplomatique. Ils sont ministres plénipotentiaires; ils négocient, ils interviennent, ils exercent, nous le savons, une juridiction sur leurs nationaux sur les étrangers, parfois même sur certains indigènes protégés En réalité il vaudrait mieux parler ici au passé, puisque le régime capitulaire n'est plus guère qu'un souvenir. Ailleurs, ils n'ont pas le caractère représentatif.

b) - Fonctions administratives.-

Leurs fonctions traditionnelles et normales, c'est l'administration de la colonie nationale, l'exercice de la compétence personnelle des gouvernants sur leurs ressortissants hors des frontières, l'application des lois extra-territoriales C'est une sorte d'antidote de la dénationalisation. Le phénomène est très symptomatique dans les pays d'émigration intense, en France notamment, depuis la guerre de 1914-1918, où certains consuls étrangers avaient mission de faire obstacle à l'assimilation rapide avec la population locale, surtout en ce qui concerne les ouvriers et les immigrants de l'agriculture. La Belgique, l'Italie.

Les nationaux établis à l'étranger doivent se faire immatriculer au consulat, même s'ils ne s'établissent pas dans le pays. Les consuls ont des attributions de police, notamment en ce qui concerne le service militaire, les déserteurs, et surtout la navigation maritime. Le consul vise les patentes de santé, dresse les actes de vente des navires, d'hypothèque maritime, il est compétent pour la répression de la traite ou de la piraterie, la surveillance de la pêche. En somme, toute la police de la navigation est dans ses attributions, y compris la poursuite des marins déserteurs. Il fait des actes juridictionnels à bord des navires, lorsque les délits ne sont pas de la compétence de la juridiction locale, ou même, sur la demande de celle-

ci-, des actes coercitifs (1)

Dans le domaine judiciaire, les consuls peuvent jouer le role d'arbitres entre plaideurs et nationaux Ils sont officiers de police judiciaire et exécutent les commissions rogatoires Certaines conventions consulaires leur permettent meme d'exercer leur compétence dans les rapports entre leurs ressortissants et les nationaux du pays Ils sont officiers ministériels, et dressent des actes authentiques : ils sont notaires.

Ils sont officiers d'état civil, dressent des actes de naissance et de décès, célèbrent des mariages.

L'une de leurs principales fonctions de police consiste à viser les passeports de leurs nationaux à l'étranger ou à leur en délivrer ; ils visent également les passeports des nationaux du pays où ils exercent à destination de leur Etat. Ils délivrent enfin toutes sortes de visas, certificats, légalisations et actes administratifs utilisables dans leur pays d'origine, ils s'occupent des successions en déshérence, des biens des absents, de l'organisation de la tutelle et de la curatelle des incapables, etc... En somme, ils incarnent l'ensemble des pouvoirs administratifs de l'Etat qui les accrédite, dans toute la limite où l'exercice de cette autorité publique est compatible avec l'extranéité de leur situation D'où leurs privilèges.

Privilèges et immunités -

Ce sont des privilèges et immunités quasi diplomatiques dans la mesure où ceux-ci sont nécessaires à l'exercice de la fonction.

La plupart des conventions et usages (sous bénéfice de réciprocité) leur confèrent l'immunité personnelle devant les juridictions pénales, sauf en cas de crime. Les bureaux, la chancellerie, les archives consulaires sont inviolables, exempts de toute perquisition ou saisie, mais non l'habitation personnelle. En matière de juridiction civile, il faut distinguer les actes de la fonction, qui en sont exempts, et les tractations privées, qui y sont soumises, notamment lorsqu'il s'agit de consuls marchands qui, bien entendu, ne sauraient etre soustraits à la juridiction locale pour leurs opé-

(1) Voir ci-dessus le régime des navires dans les eaux territoriales et intérieures, Ière Partie, Chap. VI, Section III.

rations commerciales. Ils sont exonérés des impots directs et personnels, mais non des impôts réels, tel l'impot foncier. Tout cela peut d'ailleurs varier avec les conventions et les usages qui ont souvent force de coutume (1).

§ 4 - Les agents internationaux proprement dits (Services publics et fonctionnaires internationaux).

15.- Gouvernements et agents internationaux médiats et immédiats (Rappel).

Nous avons vu jusqu'ici les gouvernants et agents juridiques internationaux "médiats", c'est-à-dire ayant des compétences internationales, parce que déjà investis de compétences dans l'ordre juridique étatique C'est l'investiture du Droit interne qui leur confère la compétence internationale. La règle de Droit international se borne à statuer que les chefs d'Etat, les ministres, les diplomates régulièrement investis dans chaque Etat, les consuls, seront gouvernants ou agents internationaux, c'est-à-dire pourront faire des actes juridiques et créer des situations juridiques "internationalement relevants" pour employer l'expression des auteurs italiens. C'est l'application de la loi du dédoublement fonctionnel. Mais il existe également des gouvernements et agents internationaux "immédiats", c'est-à-dire tenant directement leur investiture du Droit des Gens conventionnel ou coutumier.

a) - Gouvernants internationaux immédiats. - Lorsque du stade interétatique on passe dans le stade supérétatique, ou fédératif et constitutionnel, nous voyons apparaître ces gouvernants internationaux immédiats. C'est ainsi, par exemple, qu'une Diète fédérale dans une Confédération d'Etats, les Conseils ou Assemblées de la S.D.N. ou de l'O.N.U., sont des organes gouvernementaux internationaux immédiats, par rapport aux communautés internationales où ils exercent leurs fonctions.

Dans ces deux cas, à l'origine de leurs compéten-

(1) En ce qui concerne la compétence juridictionnelle des Consuls, en pays de capitulations, voir ci-dessus Chapitre III de la 1ère Partie.

ces et de la réglementation de leurs investitures, il y a des instruments de Droit écrit international (Traités, Pactes).

On peut aussi concevoir qu'il y ait à l'origine de ces compétences des règles de droit coutumier entraînant une reconnaissance implicite. Ainsi, dans le système médiéval de la chrétienté, l'Empereur; et, de nos jours encore, le Pape, ce dernier avec sa compétence spécialisée, peuvent être considérés comme des gouvernements internationaux immédiats.

Enfin il y a lieu, nous l'avons déjà noté, d'étendre à la communauté internationale la technique constitutionnelle des gouvernements de fait, en vertu de laquelle, dans une société inorganisée ou bouleversée, les détenteurs de fait du pouvoir politique ont le droit et même le devoir, d'exercer les fonctions sociales essentielles, et, de ce chef, exercent de véritables compétences susceptibles d'engendrer des effets de droit, à la condition que leurs décisions soient conformes à la nécessité actuelle et se trouvent ratifiées par la confirmation expresse ou tacite du milieu social intéressé. Les gouvernants de fait internationaux sont des gouvernants internationaux immédiats.

b) - Passons maintenant aux agents immédiats. Si l'on peut voir dans ces derniers phénomènes des cas encore exceptionnels, voire des cas-limite, il faut, au contraire, considérer comme de plus en plus normale l'apparition dans la société internationale, sinon de gouvernants, du moins d'agents ou fonctionnaires internationaux immédiats ou proprement dits. Le Droit administratif s'y développe avant le Droit constitutionnel. Cela est dû à la création de plus en plus fréquente des services publics internationaux dont nous avons déjà rencontré plusieurs types (Eglise catholique; Commissions fluviales; C.I.N.A.; Organismes techniques de la S.D.N.; Specialized Agencies de l'O.N.U.) (1).

(1) Rappelons qu'en technique juridique générale, la distinction essentielle entre gouvernants et agents consiste en ce que ces derniers sont soumis au contrôle hiérarchique des gouvernants, tandis que les gouvernants peuvent bien relever d'un contrôle juridictionnel ou de légalité, mais jamais d'un contrôle hiérarchique dans leurs rapports réciproques. Ils sont indépendants les uns des autres dans *l'exercice de leurs compétences*. Les agents, au contraire, dans la gestion des services publics qui

L'existence d'agents internationaux immédiats, ou fonctionnaires internationaux proprement dits est liée à l'existence d'un S P international. Il y a donc lieu tout d'abord de préciser ce qu'est un S P international

16.- Définition du service public international

Il y a S.P. international au sens large, toutes les fois que les gouvernants et agents étatiques collaborent pour donner satisfaction à un besoin de sociabilité de la communauté internationale, reconnu comme nécessaire.

Dans une acception aussi étendue, il y aura service public international par cela seul que les S.P. étatiques, en droit commun international, bénéficient aux étrangers comme aux nationaux (1). Il y aura aussi S P international, a fortiori par le seul fait que des accords interviennent souvent entre administrations étatiques pour établir une correspondance, éviter la discontinuité entre S.P. des différents Etats De ce chef, on pourrait considérer comme un S P international de justice, ou du moins auxiliaire de la justice, la pratique de l'extradition et les commissions rogatoires, même s'il n'existe pas de convention spéciale à cet effet. C'est en effet par un souci d'ordre public international que les gouvernements extradent réciproquement les délinquants ou donnent suite à leurs Commissions rogatoires (2). Mais le service public ainsi entendu reste fractionnaire et tronçonné, à la merci de la bonne volonté et des préoccupations particulières des administrations étatiques, même lorsqu'il y a coordination concertée. Ce n'est donc pas en ce sens que l'on parle d'ordinaire de S P. international ou proprement dit.

... leur sont confiés, sont sous le contrôle hiérarchique des gouvernants, et dans l'ordre juridique international, le plus souvent, des divers gouvernements étatiques ou superétatiques.

(1) C'est une application dans le domaine administratif de la loi du dédoublement fonctionnel

(2) Dans l'impossibilité de tout traiter, nous avons négligé les matières de Droit pénal international et notamment l'extradition, au cours de la Section précédente. Nous renvoyons l'étudiant au Cours de Droit pénal.

B

Lorsque l'on parle de service public international, on se réfère à une création institutionnelle des gouvernements de la collectivité internationale intéressée, à un service public immédiat, directement issu d'une convention ou d'un traité, doté d'une certaine autonomie dans son fonctionnement, disposant d'agents spécialisés et investis de compétences conventionnellement déterminées, souvent même d'un "statut" international proprement dit, même s'ils continuent à être choisis par les gouvernants étatiques.

D'une façon générale, on peut dire qu'il s'agit alors d'établissements publics internationaux (1). Mais il y a une infinité de degrés dans l'autonomie dont ils jouissent, et les procédés de leur constitution sont extrêmement variables (2). On peut cependant en retracer l'économie générale. On les désigne d'ordinaire sous le nom d'Unions, parfois de Commissions ou Bureaux, prenant ainsi la partie pour le tout, l'organe pour l'organisme.

17.- Théorie de l'Union internationale

A l'origine des S.P. internationaux, ou Unions, il y a d'abord un premier élément constructif et normatif, puis un second, fonctionnel. Le premier élément est un Traité, c'est-à-dire un instrument conventionnel de Droit écrit constatant l'accord des gouvernements de la collectivité interétatique intéressée sur l'objet du service, les moyens de le faire fonctionner et les enga-

(1) Là encore, on pourrait, par comparaison avec ce qui se passe en Droit interne, distinguer entre les établissements publics et les établissements d'utilité publique internationaux, ceux-ci provenant d'une initiative privée, d'une association internationale scientifique, humanitaire, ou autre, et ceux-là provenant d'une création officielle et conventionnelle des gouvernements. Pour qu'un organisme international d'origine privée reçoive une compétence juridique, il lui faut une "reconnaissance" intergouvernementale qui s'incorpore dans un traité, comme en ce qui concerne les S.P. internationaux directement créés par les gouvernements.

(2) Il est donc tout à fait inutile de rechercher s'ils ont ou non la soi-disant "personnalité internationale" La seule chose qui importe est de savoir quelle est, dans chaque cas particulier, la compétence des agents administratifs qui les gèrent

gements consentis à cet effet (1). Le second élément est une institution.

a) - L'instrument conventionnel.-

Les Unions ayant ainsi à leur base un certain corps de règles internationales qui s'impose à des gouvernements et à leurs agents, - en bref, un traité-loi normatif et constructif, - constituent un phénomène de fédéralisme, mais c'est un fédéralisme spécialisé dans le domaine d'une activité publique déterminée (service postal et télégraphique, transports ferroviaires, navigation aérienne; sécurité sanitaire, navigation d'un fleuve; protection d'une espèce animale, etc... (2).

b) L'organisme institutionnel.-

Ce fédéralisme spécialisé n'est pas seulement normatif ou réglementaire : pour qu'il y ait Union, il faut qu'il soit organique, institutionnel; qu'un corps d'agents dont les compétences sont déterminées par le traité soit institué, dont le personnel ne sera pas compris, en principe, dans la hiérarchie administrative des gouvernements signataires C'est là le second élément, l'élément fonctionnel.

De ce chef, on rencontre de nombreuses modalités. Il se peut que la gérance de l'Union soit confiée à un gouvernement, à une administration publique de l'un des Etats intéressés, celui, par exemple, sur le territoire duquel son siège est établi. On dit alors qu'il s'agit d'une "Union dépendante", mot mal choisi, car le gou-

---

(1) Il arrive que les gouvernements signataires s'approprient une institution d'initiative privée préexistante. L'O.I.T., par exemple, a pour origine l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs, fondée par des professeurs et des spécialistes de l'organisation sociale. Beaucoup d'Unions ont à l'origine une initiative privée.

(2) Le fédéralisme, comme la décentralisation, peut être un fédéralisme géographique ou un fédéralisme par services, ou "par matières" (V. ci-dessus, 1ère Partie, Chap. IV).

vernement agit alors comme mandataire des autres et n'est nullement le maître de l'Union (1). Il doit rendre compte de sa gestion; sa compétence est réglementée et, même s'il utilise son propre personnel, celui-ci est détaché à cette fin et devient le personnel de l'Union.

Il est également fréquent que certains des organes de l'Union, et souvent les plus importants, restent des organes interétatiques, c'est-à-dire soient composés de représentants des gouvernements membres, représentants à caractère diplomatique. Ce sera, par exemple, le Conseil directeur chargé de surveiller le fonctionnement des organes administratifs ou techniques, de prendre les décisions gouvernementales. Ce sera également le cas échéant, l'organe législatif ou constitutionnel chargé d'opérer les modifications de la Charte constitutive. Malgré leur caractère diplomatique et leur activité souvent épisodique, ces organes n'en sont pas moins des organes de l'Union, comme la Diète d'une Confédération ou les Conseils de l'O.N.U. sont les organes de systèmes fédératifs. Il est, au surplus, de règle que le traité de base, l'acte constitutif, ne puisse être modifié qu'avec l'assentiment de tous les gouvernements représentés, c'est-à-dire l'unanimité. Les révisions peuvent être faites, soit par un organe délibérant de l'Union, soit par une Conférence diplomatique convoquée ad hoc, mais devant ensuite être ratifiée.

Rouages administratifs, réglementaires, juridictionnels

Il arrive (nous l'avons vu déjà pour la C.I.N.A. et les Commissions fluviales), que le pouvoir réglementaire dans les cadres du pacte constitutif, appartienne à un organe administratif et, par conséquent, puisse être exercé selon la règle majoritaire. A cet effet, les instruments conventionnels peuvent faire une discrimination entre les normes générales de fonctionnement et les dispositions d'ordre technique. Il en est ainsi à l'Institut international d'Agriculture de Rome, comme ce l'était à la C.I.N.A. (V. Ière Partie, Chap. VII).

(1) Sinon, l'Union aurait à sa tête non pas un "gouvernement collectif international" comme c'est le cas général, mais un Gouvernement international immédiat comme c'est le fait de l'Eglise catholique (V. Ière Partie, Chap. V).

Il arrive également que l'Union dispose de services de conciliation, organes pré-judiciaires, voire de véritables juridictions, comme nous l'avons constaté pour la Commission du Danube, mais ce cas est exceptionnel. Souvent (ce fut, par exemple, en matière fluviale), les juridictions des Etats membres fonctionnent comme organes juridictionnels de l'Union, ce qui est un cas type de dédoublement fonctionnel. Enfin, il est courant que le traité constitutif stipule le recours obligatoire à l'arbitrage ou à une juridiction internationale pour les difficultés d'interprétation ou d'exécution qui peuvent surgir entre les administrations ou gouvernements des Etats membres (Il en était ainsi, par exemple, pour les organismes techniques de la S.D.N.).

L'interprétation réglementaire par voie judiciaire.-

Il faut signaler ici une disposition particulièrement intéressante de certaines Unions qui prévoient que lorsqu'une sentence arbitrale a été rendue en vue de l'interprétation du traité constitutif, le jugement est communiqué à tous les gouvernements des Etats membres et si parmi ceux-ci une majorité déterminée fait sienne cette interprétation, elle s'impose à tous les signataires (1). C'est là un moyen d'utiliser le recours à une juridiction comme un succédané du règlement majoritaire. Mais il serait beaucoup plus progressif encore de donner dans ce domaine à la C.P.J.I une compétence d'interprétation obligatoire pour tous les signataires. C'est dans ce sens que s'est prononcé l'Institut de Droit international (2).

Importance des Unions dans la vie internationale.-

Par ces différents traits, le système des Unions se présente comme une armature, fragmentaire sans doute,

(1) C'est le cas pour l'Union postale Universelle.

(2) Voir le rapport de M. Gidel et la discussion à la séance de Bruxelles de 1936, Annuaire 1936, n° 2, p. 256 et suiv.- On notera également que l'art. 84 de la Convention de La Haye sur le règlement pacifique des conflits internationaux donne le droit d'intervention à tout gouvernement membre d'une Union devant la Cour permanente d'arbitrage, lorsque celle-ci est saisie d'un litige relatif à l'interprétation d'une convention à signatures multiples, ce qui est toujours le cas pour les Unions

mais assez solide, des relations internationales. Les règles de droit et de technique qu'elles incorporent ont trait le plus souvent à des rapports journaliers du commerce international entre membres de la communauté internationale. Les conventions de base sont d'ordinaire ouvertes à l'adhésion des gouvernements non signataires, de telle sorte que l'Union peut évoluer jusqu'à devenir universelle : il en est ainsi, par exemple, de l'Union postale universelle

D'autre part, cette généralisation ne fait pas obstacle à ce que des accords plus étroits se forment entre ceux des Etats membres qu'une solidarité plus dense réunit dans l'ordre de rapports spécialisés dont il s'agit. Enfin, l'existence d'un organisme permanent donne à l'institution une solidarité particulière qui lui permet non seulement de maintenir la solidarité sociale, mais de l'accroître. Il devient pratiquement très difficile à un pays membre d'une Union importante de l'abandonner sans se mettre, pour ainsi dire, hors du droit commun, dans le domaine de relations que cette Union aménage. Cela permet aux Unions de subsister même aux époques troublées des relations internationales et de braver parfois même les guerres généralisées (1).

Tableau sommaire.-

Parmi les services publics internationaux les plus importants, nous mentionnerons :

a) - Dans l'ordre des relations et des transports :

L'Union postale universelle, dont l'organe est le Bureau de Berne, créée dès 1876, à laquelle il faut joindre l'Union télégraphique internationale et celle des câbles.

L'Union postale est le type de l'Union à bureau ou Union dite dépendante; elle est gérée par le gouvernement helvétique. A sa base, elle a placé le principe de l'unité du territoire postal : toutes les correspondances sont soumises à un tarif uniforme ou équivalent et

(1) Le Traité de Versailles, art. 283, etc.... remit immédiatement en vigueur les principales Unions. Les traités nouveaux de 1946 donnent aux Etats vainqueurs le droit de remettre en vigueur, dans leurs rapports avec les Etats vaincus (satellites) les traités préexistants qu'il leur plaît.

bénéficient de la liberté de transit Elle comporte des sous-Unions plus intimes entre Etats voisins, et les révisions techniques fréquentes se font par des conventions successives préparées par le canal du Bureau Celui-ci règle beaucoup de cas litigieux, sans qu'il soit besoin de recourir à l'arbitrage qui est de droit.

L'Union des transports internationaux par chemins de fer date de 1890.

Limitée d'abord aux marchandises, elle a été reconstituée après la guerre et étendue aux voyageurs Elle a son Office central à Berne également. Il est fondé sur le principe de l'unité de réseau. Son Office avait été à l'origine doté de véritables pouvoirs juridictionnels Il a été ensuite rattaché à l'organisme des communications et du transit de la S.D.N.

Rappelons qu'il y a lieu de ranger dans la même catégorie les diverses Commissions fluviales, et l'Organisation internationale de navigation aérienne

b) - En matière économique :

Citons les deux célèbres Unions pour la protection littéraire et artistique et pour la protection de la propriété industrielle.

Les Bureaux ont également leur siège à Berne. La première assure aux écrivains et artistes la propriété et la jouissance de leurs oeuvres à l'étranger; la seconde protège les brevets d'invention, les procédés industriels, les marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles.

Nous ne mentionnerons ici les Unions douanières que pour mémoire, parce qu'elles sont généralement le prélude d'un système de fédéralisme général. Tant qu'elles existent dans leur spécialité, les Unions douanières créent une sorte de territoire douanier, et parfois un "parlement" douanier, mais pas nécessairement une unité d'administration.

Comme Unions économiques, rappelons également l'existence avant la guerre de l'Union monétaire, dite Union latine, de l'Union des Poids et Mesures, destinée à assurer l'unification internationale du système métrique, de l'Union géodésique internationale, etc ... de l'Union des sucres, qui n'a eu qu'une existence éphémère, mais dont les organes disposaient d'une compétence étendue, notamment en matière de réglementation et de sanctions pour combattre le dumping, l'Union internationale du froid, l'Office international du vin, l'Institut international d'agriculture de Rome etc ..

Q - Dans l'intérêt de la santé publique .

L'Office international d'hygiène publique, avec le Conseil supérieur de santé de Constantinople, supprimé par le traité de Lausanne etc...

Au total, on a compté, aux environs de 1920, environ 110 Unions et organisations internationales susceptibles d'être assimilées à des S.P. internationaux, au moins embryonnaires

Nous ne rappellerons que pour mémoire les anciens organismes techniques de la Société des Nations, et le système décentralisateur de l'O.N.U. à la S.D.N. On ne pouvait plus ranger ces diverses administrations parmi les Unions; elles avaient dépassé ce stade en franchissant le cap du fédéralisme institutionnel. Elles n'avaient plus cette autonomie, cet isolationnisme, si l'on préfère, qui fait de l'Union une institution typique du système interétatique. Les organismes de Genève appartenaient au régime supérétatique, au même titre que les services publics de n'importe quelle autre Confédération d'Etats. Elles étaient hiérarchiquement sous l'autorité des gouvernants internationaux, du Conseil, comme les autres Services publics et Commissions de la S.D.N., par exemple la Commission des Mandats. Avec l'O.N.U., nous le savons, on est au contraire revenu au système traditionnel de l'autonomie tempéré par une politique d'accords contractuels avec l'O.N.U.

Il va de soi que l'importance de ces institutions internationales, qui sont en réalité des phénomènes de fédéralisme spécialisé prend aujourd'hui, avec les "Specialized Agencies" de l'O.N.U., une importance beaucoup plus considérable. Plus que jamais on y peut voir le substratum d'une structure juridique de base de la Société internationale globale (V. ci-dessus Ière Partie, Chap. IV, Section VI).

18.- Les fonctionnaires internationaux (1)

En raison de tous ces précédents, le nombre des "fonctionnaires internationaux" est devenu considérable.

Par fonctionnaire international, nous entendons en effet, tout individu qui exerce son activité professionnelle pour faire fonctionner un S.P. international

(1) Sur les fonctionnaires internationaux, voir la Thèse remarquable de Suzanne Basdevant, Paris, 1931.

proprement dit; qui tient sa compétence directement d'un ordre juridique international (notamment d'une règle de droit conventionnelle), lequel règle également son investiture, et qui exerce ses fonctions sous le contrôle de gouvernants internationaux.

Sont ainsi fonctionnaires internationaux, le personnel des Unions et services publics internationaux; le personnel des Commissions fluviales; le personnel du Secrétariat de l'O.N.U., des Organes et Commissions fonctionnant sous l'autorité du Conseil (Comité d'Etat-Major; Commission de l'énergie atomique, etc...) ou de l'Assemblée; des Agences spécialisées; celui de l'Union pan-américaine et de ses différents services; les administrateurs de l'Eglise catholique; le personnel des différents services publics de justice internationale (arbitres; membres de la Cour d'arbitrage; membres de la C.P.J.I.; membres des tribunaux mixtes égyptiens, etc...).

On doit également considérer comme services publics internationaux les Organisations épisodiques qui ont été créées à l'issue des deux guerres mondiales, telles, en 1919, l'administration de Dantzig, telles celle de la Sarre, les tribunaux arbitraux mixtes, et par conséquent leur personnel était composé d'agents internationaux immédiats. Il en est de même à l'issue de la dernière guerre, des innombrables agents des services d'occupation en Allemagne et dans les pays satellites, et surtout de ceux des organismes qui seront institués pour liquider la guerre ou organiser la mise en vigueur des traités ou statuts de Paix telle, par exemple, l'Administration de Trieste. L'avenir apportera sur ce point de nouvelles précisions.

Statut des fonctionnaires internationaux.-

Ce statut est réglé tantôt par l'instrument conventionnel qui est à la base de l'institution de S P considérée, tantot par un acte réglementaire des organes memes de l'institution (ainsi pour la Commission du Danube; pour les fonctionnaires de l'O N.U).

La théorie de la "situation légale et réglementaire du fonctionnaire" (1) ne s'est pourtant pas encore introduite de façon définitive en Droit international (On

(1) Voir le Cours de Droit administratif de licence.

notera, d'ailleurs, qu'elle n'est même pas consacrée par tous les ordres juridiques internes). Cependant, c'est une solution qui s'impose pour toute organisation de S.P. Même lorsqu'on admet que le fonctionnaire international est dans une situation contractuelle, cela n'implique pas qu'il ait un droit au maintien de sa fonction telle qu'elle se comporte au moment où il l'accepte : le statut de la fonction doit toujours pouvoir être modifié conformément aux nécessités du service. Cela signifie seulement que les préjudices pécuniaires résultant d'une modification du service devront être indemnisés. Cela, d'ailleurs, est également conforme au bien du service, et c'est en ce sens que beaucoup de fonctionnaires internationaux peuvent se trouver dans une situation pseudo-contractuelle. Mais ce n'est au maximum qu'un contrat d'adhésion (1). La situation est très variable selon les S.P. envisagés. Il est clair que la situation est très différente, par exemple, pour l'employé d'un Bureau d'Union et pour le juge élu de la C.P.J.I. Ce dernier, si on le considère comme un fonctionnaire, jouit d'un véritable statut de Droit public international qui ne présente à aucun degré le caractère contractuel.

En ce qui concerne les modes de nomination ou d'investiture de la fonction, les solutions sont extrêmement variées. L'investiture peut être de la compétence d'un Etat déterminé ou d'une de ses administrations (bureaux de Berne); la désignation peut être faite individuellement par les gouvernements intéressés ou leurs représentants, et de façon périodique (Commissions fluviales) soit pour tous les fonctionnaires du service, soit seulement pour les hauts fonctionnaires; elle peut exiger un accord intergouvernemental. Ou bien l'investiture peut émaner d'un ou plusieurs organes de l'institution (élection de la C.P.J.I. par le Conseil et l'Assemblée de l'O.N.U., du Directeur de l'Union pan-américaine par le Bureau); enfin les nominations peuvent être centralisées par un organe de l'Institution (le Haut-Commissaire de Dantzig); le Haut-Commissaire pour les réfugiés, nommés par le Con-

(1) "Il serait inconcevable qu'un individu puisse se prévaloir d'une situation acquise en face d'un intérêt de droit des gens", écrit Suzanne Basdevant (Op. cit., p. 27).

seil de la S.D.N.), ou par un haut fonctionnaire (les fonctionnaires du Secrétariat de l'O.N.U. nommés par le Secrétaire général, etc .. Ces nominations ne peuvent d'ailleurs être faites qu'aux conditions posées par le Statut conventionnel ou autonome de l'Institution : conditions d'âge, de capacité, de concours. Souvent le Statut international se réfère aux systèmes internes, en ce sens que l'on admet que les conditions d'aptitude à la fonction internationale seront les mêmes que celles exigées par le droit national du candidat pour des fonctions analogues (V. l'art. 2 du Statut de la C.P.J.I.).

La question de la nationalité.-

Nous savons déjà qu'un des problèmes épineux dans ce domaine est celui de la nationalité. L'idéal consisterait dans une "internationalisation" de la fonction, impliquant une "dénationalisation" du fonctionnaire. Ainsi la nationalité du fonctionnaire serait indifférente à l'obtention du poste. On est très loin, en pratique, de ce résultat. Le plus souvent, au contraire, des précautions sont prises pour qu'il y ait "répartition" (sinon "représentation") des nationalités des Etats intéressés. On veut ainsi éviter qu'un S.P. international soit entre les mains d'un ou quelques gouvernements. La question n'a d'ailleurs pas la même importance selon qu'il s'agit d'un service purement technique, comme celui des bureaux de Berne, ou d'un service à répercussions économiques et politiques, comme ceux des Agences spécialisées. Cela dépend aussi de l'importance du poste

Les garanties.-

On peut distinguer ici les garanties internes (à l'intérieur du service) et les garanties internationales (immunités).

a) - Garanties internes.- Dans les organismes évolués, la situation des fonctionnaires internationaux est souvent assurée par de simples recours hiérarchiques. Mais le développement des grands services internationaux tend à la création de recours juridictionnels devant des tribunaux administratifs spéciaux, au sein même de l'institution, tel que le tribunal administratif de la S.D.N. (1). Le recours aux juridictions in-

(1) Voir Siraud, Le tribunal administratif de la S.D.N., Thèse, Paris, 1942.

ternationales non spécialisées, par exemple, la C.P.J.I., est difficile à envisager, car on encombrerait les rôles d'affaires sans réelle importance internationale. Il eut été souvent possible d'accepter la compétence des tribunaux étatiques locaux, notamment pour les fonctionnaires à contrat, n'était la suspicion réciproque des gouvernements. Mais on pourrait songer à élargir la compétence du tribunal administratif de la S.D.N. et à en faire un tribunal administratif de Droit commun. Cette solution sera sans doute reprise quelque jour.

b) - Garanties générales - Bien que la situation des fonctionnaires internationaux soit très différente de celle des diplomates, puisqu'ils agissent pour le compte des communautés internationales (ou de la communauté internationale) et non pas d'un gouvernement particulier, on leur reconnait généralement le bénéfice des immunités diplomatiques avec, cependant, certaines différences de traitement. La raison de cet octroi des immunités nous paraît rester toujours fondamentalement la

---

.. Le tribunal administratif n'a pas disparu avec la S.D.N. Il a subsisté pour le B.I.T. Malheureusement, avant de fermer définitivement ses portes et de liquider ses avoirs, l'Assemblée de la S.D.N., dans sa dernière session (Avril 1946) a commis un regrettable excès de pouvoir et méconnu le principe le plus élémentaire de la technique juridique : l'autorité de la chose jugée (V. ci-dessous, Chap. IV). Elle a refusé, à la vérité un peu par surprise et par une faible majorité, d'exécuter des arrêts du Tribunal administratif en date du 26 Février 1946 et accordant des indemnités à des fonctionnaires de la S.D.N. et du B.I.T. pour préavis de congédiement irrégulier. On mesurera la portée du débat, si l'on constate que le rapporteur à la Commission et à l'Assemblée alla jusqu'à soutenir que la S.D.N. ayant créé le Tribunal et par suite pouvant le supprimer, avait le droit de négliger ses arrêts et de prendre par voie législative toutes décisions à l'égard de son personnel. On croit rêver devant une telle transposition de la notion de souveraineté dans les situations contractuelles d'une Organisation internationale ainsi placée au-dessus d'une décision judiciaire.

même : nécessité d'assurer la liberté de la fonction à l'égard des autorités locales. On peut y ajouter cette raison supplémentaire que l'Etat, où le S.P. a son siège, ne saurait être mis dans une situation de domination vis-à-vis des autres membres de l'Union. Mais en ce qui concerne ces immunités, la règle est conventionnelle et non coutumière, il faut une disposition du traité constitutif (1), ou un accord exprès passé avec le gouvernement local, pour que les fonctionnaires internationaux en bénéficient.

Les immunités sont ici plus limitées et moins largement accordées. On distingue, par exemple pour la S.D.N., entre les fonctionnaires proprement dits, ou personnel de fonction, qui est qualifié d'exterritorial, et le personnel technique ou manuel qui peut être assimilé à des salariés et ne bénéficie que des prérogatives moindres. Certains membres du personnel des Bureaux à Berne, notamment, ne jouissent d'aucun privilège spécial, surtout lorsqu'il s'agit de ceux qui ont la nationalité locale.

Généralement, le fonctionnaire international jouit de l'inviolabilité personnelle et de l'immunité de juridiction, soit civile, soit criminelle. On distingue aussi entre l'acte de la fonction et les opérations juridiques personnelles. Le Chef de service peut accorder la levée des immunités. L'immunité fiscale, - qui, pourtant, est la plus recherchée - ne s'impose pas. Elle a déjà, en ce qui concerne les diplomates, un fondement de pure courtoisie. Pour les agents internationaux, on comprend que les gouvernements répugnent à l'octroyer, surtout s'il s'agit de leurs nationaux.

Les immunités de fonction proprement dites doivent, selon nous, être accordées aux fonctionnaires internationaux, aussi bien dans leur propre pays que dans les pays tiers où ils se trouvent de passage. Tout au moins doit-il en être ainsi pour ceux qui exercent des fonctions importantes et notamment pour les magistrats de l'ordre judiciaire. Sur ce point, ni la doctrine, ni la pratique ne sont encore fixées.

(1) Ex : art. 53 du Traité de Berlin pour la Commission européenne du Danube ; - art. 7 du Pacte de la S.D.N. pour les membres et agents de la Société.

x
x x

Maintenant que nous connaissons les "agents juridiques" de l'ordre international : gouvernants, fonctionnaires, individus, nous allons étudier les règles qui gouvernent leurs compétences, c'est-à-dire les sources formelles du Droit international.

Nous étudierons ensuite l'activité fonctionnelle des gouvernants en matière législative juridictionnelle et exécutive.

Chapitre II

LES SOURCES FORMELLES DE L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL.

Quelle est l'origine des règles de Droit, normatives ou constructives, composant "l'ordre juridique" positif d'une société interétatique donnée, et notamment de la Société internationale globale oecuménique ?

1.- La source matérielle (rappel) (1)

Nous savons que chaque société existante engendre son ordre juridique, les sociétés interétatiques comme les autres. C'est un ensemble de règles normatives et constructives. Elles correspondent aux conditions qui sont nécessaires au maintien et au progrès du fait social, c'est-à-dire aux phénomènes de solidarité qui donnent naissance aux relations sociales dont l'observance conditionne l'existence même de cette société. Originairement, elles sont donc engendrées par l'éclosion des besoins sociaux qui sont à sa base et prolifèrent dans la mesure où le fait social originaire s'élargit et se complique. Il n'y a ainsi à l'origine du Droit aucune volonté consciente engendrant la règle de Droit, mais une sorte de nappe juridique souterraine susceptible d'être indéfiniment alimentée par le "commerce juridique", au sens le plus large, et qui n'existerait pas sans lui. C'est la source matérielle du Droit, où sera "puisé" tout le Droit effectivement en vigueur ou Droit positif.

Quant aux "sources formelles", cette expression désigne l'ensemble des procédés par lesquels ce Droit objectif et idéal sous-jacent apparaîtra au jour, sera conçu, traduit et sanctionné de façon à être non seulement impératif - c'est-à-dire à s'imposer à la conscience juridique, mais effectivement obligatoire,

(1) *Titre préliminaire : Chap. I, N° 7.*

c'est-à-dire exécutoire. C'est l'Ordre juridique positif

2.- Le Droit positif et les sources formelles

On distingue traditionnellement, nous le savons, quatre sources formelles de Droit positif : la coutume, la loi, la convention, la jurisprudence (1).

Il conviendrait d'y ajouter, en bonne technique juridique, les "Déclarations unilatérales de volonté", plus fréquentes encore en Droit international qu'en Droit interne, à raison du volume considérable de la compétence discrétionnaire des gouvernants internationaux. On sait en effet que dans le domaine de l'autonomie de la volonté, un agent juridique peut délimiter sa propre compétence et même éventuellement l'accroître, s'il rencontre l'assentiment des autres agents juridiques intéressés.

Il ne faut pas confondre cependant les cas où une manifestation unilatérale de volonté peut être un élément de formation des situations juridiques (Acte condition) et celui où il s'agit de création de nouvelles normes. La "Reconnaissance implicite", par exemple, n'est à aucun degré créatrice de normes. Au contraire des actes législatifs unilatéraux d'un gouvernement étatique, lorsqu'ils sont acceptés par la communauté internationale, devront être considérés comme de véritables sources de Droit, en vertu de la loi du dédoublement fonctionnel. De même une offre d'engagement faite unilatéralement et non retirée équivaudra à une situation conventionnelle lorsqu'elle aura été acceptée implicitement ou explicitement par les autres membres de la communauté internationale

(1) Voir Ch. de Visscher, Contribution à l'étude des sources du Droit international, Revue belge, 1933, p. 409 - Voir aussi notre Essai sur les sources formelles du Droit international, Mélanges Géo, Recueil Sirey, t. III.- Depuis ces articles et nos éditions précédentes notre doctrine a évolué. Le droit écrit peut être soit conventionnel, soit majoritaire, ainsi que nous le verrons ci-dessous, et nous pensons que le mode "conventionnel", ou "unanimitaire" d'élaborer la règle de droit est une "source formelle" particulière ou autonome.

La théorie de la déclaration unilatérale de volonté étant encore très indécise nous en ferons provisoirement abstraction pour n'étudier que les autres sources formelles du Droit international (1).

On a coutume de présenter l'étude des sources formelles du Droit international sous forme d'exégèse de l'article 38 du statut de la Cour permanente de justice internationale. Cela montre que l'aboutissement du Droit positif est son application par les juridictions. Nous nous conformerons à cette méthode.

Lorsque fut née la C.P.J.I. (Cour permanente de justice internationale), il fallut bien préciser quelles règles de Droit positif elle aurait à appliquer. Après de longues controverses, les juristes qui composaient le Comité réuni en 1920, à La Haye, par les soins du Conseil de la S.D.N. pour établir le Statut de la Cour, aboutirent à la rédaction d'un texte qui donne une énumération assez arbitraire, et dans un ordre contestable, des sources formelles du Droit des gens. C'est l'article 38 du Statut, ainsi conçu :

"La Cour applique :

I - Les Conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige;

II - La coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant de droit;

III - Les principes généraux de Droit reconnus par les nations civilisées;

IV - Sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés comme moyen auxiliaire de détermination des règles de Droit.

La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer ex aequo et bono".

Abstraction faite des mentions de ce texte inutiles à notre sujet, cela ferait cinq sources du Droit des gens. Les conventions ou traités, la coutume, les principes généraux du Droit, la jurisprudence, la doc-

(1) V. Charles Rousseau, Principes généraux, t. I, N° 60 et s., et ci-dessous, Chap. III, Sect. I, N° 1, pour le cas particulier de la législation unilatérale.

trine. Selon nous, elles se ramènent aux quatre que nous avons citées, les "Conventions" étant souvent des Lois.

3.- La coutume

La coutume constitue, rappelons-le, la source formelle originaire de toute société primitive ou invertébrée.

L'intervention humaine qui la constitue est un fait spontané de conscience collective; nous serions plus tentés de dire de subconscience ou d'instinct, dans le cas où il s'agit d'une société primitive. Il consiste en ceci que les divers membres de la collectivité, en présence d'un même rapport social, réagissent de la même façon, comme s'il existait une règle non encore formulée, mais dont ils ont le sentiment ou l'intuition qu'elle est la bonne, la règle nécessaire au maintien et au progrès de la cohésion sociale.

En Droit international, comme en Droit interne, la coutume a pour origine les comportements des gouvernés aussi bien que des gouvernants, mais l'activité de ces derniers est plus nettement génératrice de la coutume qu'en Droit interne, parce que les rapports juridiques internationaux des gouvernés sont restés longtemps clairsemés. C'est pourtant pour les satisfaire que les gouvernants ont adopté certaines attitudes et les ont traduites en règles coutumières. Ici, il faut parler de conscience des nécessités sociales de la collectivité internationale dans ses rapports avec les intérêts particuliers des collectivités nationales. Il s'agit d'une sorte de compromis entre deux solidarités superposées.

L'agent d'élaboration.-

En tout cas, il y a lieu de le souligner, il reste que l'agent de formation de la coutume, c'est n'importe quel sujet de Droit indifféremment, celui qui se soumet intuitivement ou volontairement à la règle de Droit, comme celui qui la constate et l'élabore (1). C'est une indifférentiation totale dans la fonction. Il y a lieu de noter également que chacun des actes qui constituent la coutume est autonome,

(1) C'est, pourrait-on dire, "Monsieur Tout-le-Monde"

isolé, et que par conséquent il n'y a aucune trace de contrat ni d'accord, soit explicites, soit implicites, dans la formation coutumière du Droit. C'est, au contraire, la rencontre spontanée des attitudes et des actes isolés qui caractérise la source coutumière (1).

Les éléments constitutifs.-

(1) Le premier élément de la coutume consiste donc dans la répétition d'actes générateurs concordants, mais non concertés (2).

Dans le domaine international, insistons-y, la coutume peut être engendrée par des actes de l'ordre juridique interne : actes unilatéraux de gouvernements, lois, règlements, déclarations, jugements des tribunaux, notamment, etc...; par ceux des particuliers dans leurs rapports avec les ressortissants d'Etats étrangers, aussi bien que par les rapports des gouvernants entre eux. La coutume se forme dans le milieu international, donc par tous les agissements de tous les sujets de Droit qui évoluent dans ce milieu, et en sens unique.

(2) Le second élément essentiel de la coutume est d'ordre psychologique : c'est le consensus ou l'opinio necessitatis, c'est-à-dire le faisceau des consentements individuels prêts à reconnaître et à subir la règle de Droit ainsi découverte et extériorisée. C'est cet élément qui distingue la coutume de l'usage qui n'est qu'une manière d'agir n'impliquant pas la conviction d'une obligation juridique internationale. La "courtoisie internationale" constitue un ensemble d'usages et non de coutumes.

Ce consentement est d'abord individuel, puisqu'il émane d'abord de l'agent juridique qui agit; il devient ensuite collectif, puisqu'il émane de tous les individus agissant sous l'empire de la même conviction

(1) Encore moins peut-on assimiler la coutume à la Vereinbarung de Triepel. Voir sur tous ces points le Cours général du Droit de la Paix, professé à La Haye, par le Professeur Basdevant, Ve, 58 (1936, IV), p. 504 et s., qui développe un point de vue plus positiviste.

(2) Ce sont des actes juridiques, parce que déterminés par une règle de Droit préexistante, et ce peuvent être n'importe quels actes, actes règles, actes condition, actes administratifs, actes contractuels, actes individuels ou collectifs.

implicite, et de ceux qui les voient agir.

La preuve.-

Le premier élément matériel est, avons-nous dit, la répétition des mêmes actes. Combien en faut-il ? Nul ne le sait. Cela dépend de la fréquence du rapport social dont il s'agit et de l'importance du précédent, de son retentissement et des réactions qu'il a engendrées. Une seule chose est certaine : un acte isolé ne suffit pas à fonder la coutume, car il faut une rencontre d'agissements identiques pour démontrer par leur concordance la nécessité de la règle. Mais la répétition a plus d'importance lorsqu'il s'agit de la preuve de la coutume que lorsqu'il s'agit de sa validité; ici, c'est le consensus qui domine. Aussi l'art. 38 du statut de la C.P.J.I., dit-il que pour qu'on puisse invoquer une coutume internationale, il faut la "preuve d'une pratique générale invoquée comme étant de Droit" (1).

Coutumes négatives.-

Ajoutons que des abstentions, aussi bien que des actes positifs, peuvent constituer une coutume, car ils impliquent la reconnaissance d'une règle prohibitive. La C.P.J.I. l'a reconnu dans son arrêt N° 9, relatif au Lotus (2) et la technique juridique le commande. Ce qu'on appelle la "désuétude" de la Loi n'est rien autre qu'une abrogation de la règle législative par une abstention coutumière répétée et basée sur un "consensus" général.

Nous considérons en effet que toutes les règles de droit sont, en principe, de même valeur obligatoire et peuvent s'abroger les unes les autres selon la règle "Lex posterior derogat priori". Cela est vrai surtout dans un Ordre juridique où la coutume reste prédominante.

Ajoutons que la coutume ne cesse jamais d'être agissante dans la formation du Droit positif. Même là où la loi domine en fait, et où l'Ordre juridique est codifié, il se développe un fond de Droit coutumier qui

(1) Le texte de l'art. 38 est mal rédigé. Il semble dire que la coutume est une "preuve". La coutume est une "règle", mais il faut prouver son existence devant le juge.

(2) V. ci-dessus, Chap. VI, Sect. I de la Ière Partie.

le calfate et le complète. Le Droit écrit ne saurait prévoir toutes les éventualités de la vie sociale. Même dans les milieux étatiques, il se développe des phénomènes de solidarité groupale, associationnelle qui, s'ils sont reconnus ou tolérés, développent des droits coutumiers spéciaux ou locaux. A plus forte raison dans les milieux interétatiques qui échappent plus ou moins à l'emprise des gouvernements et législateurs nationaux, la coutume a-t-elle un vaste champ à couvrir et constitue-t-elle une source formelle abondante du Droit, plus importante qu'en Droit interne. Les Traités sont fréquemment un enregistrement de règles coutumières (1).

4 - Rôle particulier de la coutume en Droit international

La coutume demeure donc la source originaire et principale de tout ordre juridique international. Elle y développe ses supériorités sur la réglementation écrite ou conventionnelle : sa spontanéité, sa souplesse pour s'adapter aux situations nouvelles ou se transformer elle-même; son ingéniosité constructive; son absence d'appareil formaliste et officiel, enfin et souvent, lorsqu'elle est l'oeuvre du simple particulier sujet de Droit, son souci du pratique et de l'intérêt commun. Il y a, dans les rapports internationaux inter-individuels, moins de "subjectivisme" et d'exclusivisme national que dans les traités.

Ce qu'il importe en tout cas de mettre en lumière, nous y insistons, c'est que la coutume internationale, qu'elle soit d'origine privée ou d'origine gouvernementale ou officielle, n'a pas à être "reconnue" ou acceptée par les gouvernements pour leur être opposable. Notamment, elle s'applique ipso facto à tous les Etats et gouvernements nouveaux soit de la société du Droit des gens, soit d'une société internationale particulière. Le Droit commun international coutumier s'applique à eux par le seul fait qu'ils évoluent juridiquement dans le milieu social où il est en vigueur. La doctrine "volontariste" ou "consensualiste" de la coutume serait funeste au développement progressif et à l'autorité croissante du Droit international, qui doit beau-

(1) Voir notamment les Conventions de La Haye sur le Droit de la guerre et la Déclaration de Londres de 1909.

coup à la constatation de la coutume par les tribunaux arbitraux. Il semble, malheureusement, que la jurisprudence de la C.P.J.I. ait une tendance (1) à négliger le caractère de "contrainte sociale" du Droit coutumier, alors que la seule existence de celui-ci est une des preuves de l'erreur fondamentale de la thèse volontariste.

Coutumes locales ou régionales.-

Il est vrai que la coutume a aussi ses inconvénients, son incertitude, les difficultés de sa preuve et de son interprétation, sa tendance à s'immobiliser par l'imitation et la routine, enfin sa diversité. Il existe des coutumes locales et régionales dans les sociétés internationales particulières, et des coutumes générales dans la Société internationale oecuménique. L'article 38 du statut de la C.P.J.I. semble n'avoir eu en vue que ces dernières, parce qu'il ne songe qu'à la Société oecuménique du Droit des Gens et qu'aux rapports entre gouvernements. Mais il peut exister des coutumes particulières en vigueur et parfaitement valides, "contraignantes", à la condition, bien entendu, qu'elles ne soient pas en contradiction avec une coutume générale, sans quoi nous verrions jouer la règle fondamentale de la hiérarchie des ordres juridiques qui s'applique à toutes les sources formelles du Droit.

5.- Les principes généraux du Droit

Cette autre source de Droit ne peut être, elle, qu'universelle.

Le Statut de la C.P.J.I. distingue, à côté de la coutume, les "principes généraux de Droit reconnus par les nations civilisées". Cette notion ne nous semble pas répondre à une conception juridique précise, ni ferme (2).

Quels peuvent bien être, en dehors de la coutume, ces principes généraux reconnus par les nations civilisées ? Ce seraient, pour les uns, des règles de conduite inhérentes à tout système juridique, par conséquent une sorte de droit naturel, pour d'autres, ce seraient des normes générales qui n'auraient pas encore eu l'occasion de s'appliquer dans les rapports interétati-

(1) Notamment dans l'affaire du Lotus, ci-dessus citée (Arrêt n° 9).

(2) Voir Kopelmanas, R.G.D.I.P., 1936, pp. 385 et suiv

ques, et que l'on irait puiser dans les ordres juridiques internes pour les utiliser dans les relations internationales.

Il est fort probable qu'il existe des règles de Droit objectif normatives communes à toutes les sociétés civilisées, à un moment donné, et par conséquent communes aux ordres juridiques étatiques, interétatiques, supérétatiques et à la communauté oecuménique du Droit des gens. Mais d'une part, on ne peut en faire des règles immuables et pour ainsi dire révélées à la conscience du juge, qu'en retombant dans une conception de Droit naturel à la façon des auteurs du XVIIIème siècle. D'autre part, c'est renverser les choses que d'en faire des normes "empruntées" aux ordres juridiques internes. Si elles sont du Droit interne qui, par définition, doit être conforme au Droit international parce que subordonné, c'est parce qu'elles sont des normes de l'ordre juridique international. Il est souvent exact qu'elles apparaissent dans les ordres juridiques étatiques avant d'être reconnues dans l'ordre juridique international, mais c'est là une contingence de temporanéité et non de technique juridique. Ce qui importe, c'est leur position respective actuelle dans les ordres juridiques superposés.

Enfin, il est hâtif de dire qu'elles se caractérisent par le fait qu'elles n'auraient pas encore été appliquées au Droit international. On serait curieux de savoir quel est le grand principe général de Droit : pacta sunt servanda, règles de responsabilité délictuelle ou contractuelle, distinction des formalités essentielles de procédure, non rétroactivité de la loi, etc..., dont on puisse affirmer qu'il n'a jamais eu encore l'occasion de s'appliquer dans les rapports interétatiques, et notamment dans les rapports interindividuels qui sont la matière profonde du Droit international.

Leur nature juridique : identité avec la coutume générale. -

Il est possible, d'ailleurs, que les rédacteurs de l'art. 38 aient seulement voulu donner aux juges de la C.P.J.I., une certaine latitude pour juger par analogie. La vérité nous paraît être que les soi-disant principes généraux du Droit sont des coutumes générales qui se dégagent des rapports internationaux, comme de l'activité législative réglementaire, judiciaire, ad-

ministrative des autorités étatiques. En tant qu'ils peuvent affecter les rapports internationaux, tous ces actes aboutissent par leur spontanéité, leur parallélisme, leur répétition, à dégager une règle d'action ou de compétence, une "pratique générale acceptée comme étant de Droit" par les nations civilisées. Les paragraphes II et III de l'art. 38 du statut de la C.P.J.I. nous paraissent donc correspondre à un même phénomène d'élaboration du Droit des Gens, celui de la source coutumière, et aboutir à la formation du Droit commun international.

Nous croyons devoir insister sur la nature juridique des Principes généraux de Droit, à raison de leur étroite parenté avec l'éthique internationale. Elle est de nature à leur assigner une place prépondérante dans la hiérarchie des normes. Leur identité avec la coutume générale leur confère une supériorité hiérarchique sur les coutumes spéciales, ce qui va de soi, et aussi, pensons-nous, sur les traités. Les Principes traduisent la normativité fondamentale des pays civilisés, c'est-à-dire de la Co·itas Gentium, au sens traditionnel du mot. Nous croyons pouvoir les considérer de ce chef comme incorporant d'abord les normes constitutionnelles coutumières de la communauté internationale, et parler ici comme l'ont fait certains constitutionnalistes du Droit interne (notamment le Doyen Hauriou) de "superconstitutionnalité". C'est pourquoi le rôle secondaire qu'on assigne parfois implicitement aux Principes nous semble être le contraire même de la vérité sociologique et juridique.

Sans doute, il est difficile d'en donner une énumération même approximative d'autant qu'on ne saurait affirmer qu'ils se soient tous révélés et qu'en outre, à raison même de leur nature coutumière, ils sont susceptibles d'évoluer. Mentionnons à titre d'exemple : les principes de responsabilité incorporés dans les art. 1382 et s. du Code Civil français; le principe des intérêts moratoires limité par la prohibition de l'anatocisme (aff. Yuille Ver/Shortridge); le principe de la reconnaissance de la chose jugée (Aff. des fonds pieux de Californie); celui de l'épuisement des recours internes antérieurement à la mise en jeu de la protection diplomatique; plusieurs principes de procédure (locus regit actum, - actor sequitur forum rei, etc...) ou de conflits de lois (détermination des lois territoriales et extraterritoriales, respect de l'ordre public local, etc...).

On s'est parfois demandé si les "Principes généraux de Droit" et les Principes généraux "du Droit international" se recouvraient exactement (1). S'il y avait entre eux des discordances permanentes, ce serait un argument assez fort contre la thèse moniste à laquelle nous nous rattachons. Mais nous croyons qu'il n'en est pas ainsi et que le décalage provient d'ordinaire du fait que la normativité de l'ordre juridique international, en raison des déformations que lui inflige le dogme anti-juridique de la souveraineté, se trouve parfois en retard sur la normativité des ordres juridiques des pays civilisés.

C'est ainsi, par exemple, que la norme selon laquelle nul ne peut se faire justice à soi-même et ni par conséquent être juge dans sa propre cause, a pu rester longtemps contredite dans l'ordre juridique international par l'attribution aux gouvernements d'une compétence de guerre inconditionnée, qui en constitue en effet la négation. Sous l'influence d'une éthique internationale de plus en plus consistante, cette contradiction s'est résolue. Déjà le Pacte de la S.D.N. avait singulièrement réduit les cas de guerre légale. Ultérieurement, de nombreuses déclarations de l'Assemblée, des documents de Droit positif qualifièrent de crime le recours à la guerre offensive. L'évolution s'est achevée avec le Pacte Briand-Kellog consacrant l'abandon par les gouvernements de leur compétence de guerre offensive. A partir de ce moment, la conjonction était réalisée entre le Principe général de Droit et la norme prohibitive correspondante du Droit international. La Charte de San-Francisco le confirme, notamment dans son fameux art. 27 (2), et de façon générale dans son art. 2 qui prohibe le recours à la guerre (3).

La conclusion en a été tirée logiquement par le Tribunal militaire international dans le jugement rendu, le 30 Septembre et le 1er Octobre 1946, à Nuremberg, au procès des grands criminels de guerre. C'est en s'appuyant sur les textes de Droit positif antérieurs, et re-

(1) V Charles Rousseau, Principes Généraux du Droit international Public, T. I, L. III, p. 887 et s. - Nous regrettons vivement d'être en désaccord avec la doctrine de l'auteur.

(2) Nul ne peut être juge dans sa propre cause.

(3) V. aussi les Chap. VI et VII et ci-dessous, chap. V, sect. V.

montant jusqu'aux Conférences de La Haye, que le Tribunal a pu repousser l'objection de la défense tirée du Principe de Droit pénal bien connu : "Nullum crimen sine lege". Mais on peut s'étonner que le Tribunal n'ait pas songé à invoquer l'art. 38 du Statut permanent de la C.P.J.I. pour appuyer les condamnations relatives à ce qu'on pourrait appeler non plus le crime de guerre, mais les "crimes gouvernementaux". Une synthèse même rapide du Droit comparé eût fait apparaître que les législations des Nations civilisées dans leurs dispositions constitutionnelles, administratives et pénales, punissent la plupart des crimes reprochés aux gouvernants nazis (1) : actes personnels et passionnels détachables de la fonction et insusceptibles, par conséquent, d'être couverts par les ordres de l'autorité hiérarchique; distinction traditionnelle, en Droit constitutionnel, de la responsabilité politique et de la responsabilité pénale des gouvernants, depuis l'institution de "l'impeachment" jusqu'à l'organisation actuelle des Hautes Cours avec la latitude qu'il est nécessaire de leur laisser, soit en ce qui concerne l'inculpation, soit en ce qui concerne la détermination des peines. Tous ces précédents étatiques constituaient, selon nous, une "chaîne de répétitions" autonome et, du point de vue éthique, une "suite de consensus généraux" suffisants à prouver l'existence d'une "pratique générale acceptée comme étant de Droit", et passant automatiquement du domaine de l'ordre juridique interne à celui du Droit international parce que "reconnue par les Nations civilisées". Une telle construction juridique eût été particulièrement indiquée de la part d'un Tribunal international.

6.- L'ordre d'énumération de l'art. 38 CPJI

S'il est vrai que les principes généraux de Droit, ou du moins ceux d'entre eux qui revêtent l'importance d'un Principe constitutionnel coutumier, doivent être considérés comme ayant une force obligatoire hiérarchi-

(1) Et l'on sait que tout Gouvernement étatique est aussi gouvernement international, en vertu de la loi du dédoublement fonctionnel, qui joue tout spécialement dans le domaine exécutif (V. ci-dessous, Chap. V).

que dominante et que la coutume générale sous ses divers aspects se présente immédiatement après eux comme étant la source originaire de l'ordre juridique international, comment peut-on s'expliquer que l'énumération de l'art. 38 débute par le Droit conventionnel et semble ainsi indiquer que les rédacteurs du Statut de la C.P.J.I. ont voulu leur assigner une sorte de priorité ?

En réalité nous ne pensons pas qu'ils aient songé à résoudre une question de technique particulièrement controversée. Nous pensons même qu'ils n'ont assigné aux différentes sources formelles des littera a, b, c, aucune sorte de hiérarchie dans l'obligation. On ne saurait tirer argument en ce sens du précédent tiré de l'art. 7, paragr. 2 de la Convention de 1909 sur la Cour des prises qui, lui, établissait certainement cette hiérarchie et déclarait que ce n'était qu'à défaut de normes conventionnelles puis de normes coutumières que la Cour était autorisée à appliquer les règles du Droit international. Cette subsidiarité n'existant plus dans l'art. 38 du Statut de la C.P.J.I., ce qui certainement n'a pas été involontaire de la part des rédacteurs du texte, il en faut conclure qu'ils n'ont pas voulu établir de priorité pour l'application des règles de Droit mentionnées aux paragraphes a, b, c. Ils ont simplement voulu faire oeuvre pragmatique et ils ont pensé que le juge, suivant la loi du moindre effort, se référerait naturellement par ordre de facilité aux règles de Droit les plus accessibles et les plus claires. Or, il n'est pas douteux que la règle de Droit conventionnelle apparaît comme la plus facile à consulter et à interpréter, que la coutume vient ensuite en raison de sa certitude moins absolue et de la difficulté de sa preuve; et qu'enfin le principe général de Droit peut être d'une construction plus difficile. Mais il serait tout à fait faux de croire que la règle conventionnelle doit l'emporter sur les deux autres. C'est plutôt l'inverse L'ordre hiérarchique superpose la norme la plus générale et la plus importante à la norme plus concrète et moins socialement nécessaire. Entre une norme coutumière générale bien établie et un traité dérogatoire, ce serait le traité qui devrait céder : par exemple, un traité contraire à la liberté des mers, interdisant le passage d'une porte de mer, serait nul de nullité absolue et ne pourrait être appliqué par la C.P.J.I.

En principe donc, les normes de droit énumérées par l'article ne sont pas énumérées dans un ordre hiérarchique C'est leur généralité plus ou moins grande,

leur antériorité ou postériorité qui peuvent établir un ordre de préférence, mais leur valeur juridique est la même, toutes choses égales d'ailleurs. Passons maintenant au Droit écrit ou conventionnel : les traités et conventions.

7.- Le Droit écrit.- Traités et conventions

C'est une source abondante et multiple du Droit des Gens. Comme le dit l'article 38 du Statut de la C.P.J.I., il peut s'agir de conventions "générales" ou "spéciales". Elles peuvent être spéciales de deux façons : soit spéciales à deux ou quelques Etats, soit spéciales à telle ou telle matière, à tel ou tel rapport juridique déterminé. La plupart du temps, les Conventions ou les Traités ont un "objet" déterminé, spécialisé.

Les grandes Conventions organiques.-

Ce sont seulement les grandes Conventions qui, mettant fin à une période de bouleversement politique, entreprennent le réglement d'un ordre juridique local, régional ou même général dans son ensemble, et revêtent ainsi un caractère de généralité et de normativité quasi constitutionnel : traités de Westphalie, traités de Vienne, de Paris, de Berlin, de Versailles que nous avons déjà eu souvent à mentionner, et que nous avons vus réglementer la compétence territoriale des gouvernements étatiques ou édicter de grandes normes de Droit des gens : prohibition de la traite; liberté de navigation sur les fleuves d'intérêt international, etc... A ces grands traités on peut aussi attribuer une valeur constitutionnelle, mais dans le sens organique (organisation des pouvoirs), et non dans le sens normatif, comme aux Principes Généraux de Droit, auxquels ils doivent obéir

La Société des Nations s'efforçait aussi de porter les gouvernements à conclure sous ses auspices, avec le concours de ses organismes techniques pour leur préparation, des Conventions dites multilatérales, ouvertes à l accession de divers gouvernements pour en généraliser la portée réglementaire. Elle avait même entrepris, à l'exemple de l'Union pan-américaine, une oeuvre de codification du Droit des gens positif dont nous avons rencontré un des objets en parlant du régime de la mer territoriale, et qui, d'ailleurs, a échoué.

Quant aux traités bilatéraux ou spéciaux à quelques Etats, le nombre en est infini et il est parfois difficile de savoir à un moment donné s'ils sont réellement en vigueur et entre quels Etats. Le domaine du Droit écrit est donc extrêmement vaste.

Relativité de la valeur juridique du Droit conventionnel.-

Nous avons déjà dit que les auteurs classiques ont tendance à y voir la source essentielle du Droit des gens parce que, conformément au dogme de la souveraineté, ils traduisent de façon explicite la volonté des Etats signataires de reconnaître comme juridiquement obligatoire telle norme de Droit ou telle situation juridique. De là à les mettre au-dessus de la coutume, il n'y a souvent qu'un pas vite franchi, mais nous le savons, inadmissible. Elle est en relation étroite avec la conception "volontariste" du Droit des gens, selon laquelle ce serait l'accord des volontés gouvernementales qui engendrerait l'ordre juridique international.

Nous sommes hostiles à cette doctrine. Elle ne tient pas compte du fait que la coutume s'engendre d'elle-même, et s'impose aux gouvernements par sa seule existence; mais surtout elle est fausse en ce qu'il n'y a pas de véritable droit, dans l'ordre international comme dans l'ordre étatique, que si ses normes sont conformes à la nécessité sociale, au bien public. Le législateur a pour tâche de constater ces nécessités et de les traduire en formules. C'est de leur conformité à la nécessité sociale qu'elles tiennent leur force obligatoire. Où la puiseraient-elles ailleurs ? Sans doute faut-il faire confiance aux gouvernements et faire bénéficier le législateur de l'hypothèse du "bien légiféré", sans quoi ce serait l'anarchie sociale. Mais encore ne sera-ce que jusqu'à preuve contraire, sans quoi tous les régimes juridiques se vaudraient, et nous savons bien qu'il en est de mauvais. C'est qu'il y a des ordres de droit positif qui sont antijuridiques et contraires au Droit. Il peut y avoir des traités dont la conformité au droit sera douteuse et la positivité contestée. Gardons-nous donc d'assimiler tout traité à un instrument inattaquable de droit positif. Nous savons d'ailleurs que les volontés qu'il enregistre sont celles des agents ou gouvernants étatiques qui l'ont signé et ratifié et non la volonté fictive des Etats, de telle sorte que sa validité juridique est encore subordonnée à une autre condition : celle de la régularité des compétences de ces agents.

8.- Nature juridique des traités.-

Enfin, gardons-nous plus encore de confondre la notion de Droit conventionnel et de Droit contractuel sous prétexte que les traités enregistrent l'accord des volontés, d'ailleurs multiples, qui ont collaboré à leur confection. On les a souvent assimilés à des actes synallagmatiques, et la doctrine classique a échafaudé en ce sens toute leur technique juridique : validité, interprétation, exécution, portée juridique, révision, caducité. Un examen tant soit peu réaliste des objets divers qui sont ceux des traités et des buts sociaux qu'ils visent et atteignent amène à de toutes autres conclusions. La procédure des traités et conventions est la forme ordinaire des rapports juridiques entre gouvernements étatiques, mais par cette procédure, les gouvernements peuvent réaliser les actes et engendrer les situations juridiques les plus divers. Parmi celles-ci, les situations contractuelles sont les plus rares Ce point est capital et mérite qu'on y insiste Le Traité est un instrument et non une catégorie juridique. et, c'est toujours sur sa forme, non sur son contenu que l'on s'hypnotise.

Le traité, acte authentique.-

On peut le comparer à ce qu'est, en Droit interne, l'acte authentique. C'est une forme solennelle, dont la nécessité apparaît si l'on songe à l'importance des actes juridiques qui s'y incorporent. Cet instrument peut avoir à incorporer des actes législatifs ou réglementaires, des actes contractuels, des actes de procédure, des actes de juridiction, des décisions exécutives, etc..., et, en fait, on trouve dans la plupart des traités des actes juridiques de multiple nature, de telle sorte qu'il est à peu près impossible de classifier les traités selon leurs effets juridiques, et de souscrire à la distinction donnée parfois comme exhaustive des traités-contrats et des traités-lois; sous cette forme simpliste, elle est à peu près inopérante.

Encore bien moins songera-t-on à classifier scientifiquement les traités d'après leur objet politique ou économique : traités de paix, de commerce, d'amitié, d'alliance, de relations culturelles, etc... Toutes ces distinctions externes n'ont aucune pertinence juridique.

La caractéristique du traité, c'est qu'il est un acte collectif, et, par conséquent, implique un concours

de volontés concourant au même but, du moins le plus souvent. Ce but, c'est, dans l'immense majorité des cas, un aménagement, une réglementation des compétences des sujets de l'ordre juridique international, de telle sorte que l'on se trouve en présence d'un acte réglementaire ou législatif, et parfois même constitutionnel. C'est en ce sens que les traités et conventions constituent une source formelle de Droit écrit, que l'on peut légitimement parler de traités-lois et que nous les étudierons en parlant de la fonction législative en Droit international.

Nous verrons d'ailleurs qu'ils ne sont pas seuls à l'alimenter et que des actes législatifs ou réglementaires étatiques peuvent aussi y contribuer.

Les traités particuliers peuvent aussi, bien entendu, en tant que manifestations du "consensus" des gouvernants, contribuer à la formation d'une coutume, notamment quand il s'agit de droit constructif.

Mais s'il est vrai que le traité est le plus souvent de nature législative et réglementaire, tout en étant de structure conventionnelle (ce qui ne veut pas dire contractuelle), il faut pour bien saisir ces points délicats examiner de près les rapports qui existent entre les deux sources formelles de Droit positif que nous avons énumérées au N° 2, la loi d'une part et la convention de l'autre, et souligner la différence entre la convention et le contrat.

9.- La règle de Droit législative et réglementaire: l'acte-règle abstrait, permanent

Depuis les puissantes analyses du Doyen Duguit (1), il est acquis qu'il y a lieu de distinguer entre l'acte législatif matériel ou acte-règle, et l'acte législatif formel.

Jadis, l'on qualifiait de loi tout acte juridique fait par l'organe législatif, selon la procédure législative. C'était une tautologie et une confusion entre le critère formel et le critère matériel. L'acte-règle (législatif ou réglementaire) doit être caractérisé par son contenu. Ce contenu est une règle de droit présentant les caractéristiques suivantes : obligatoire, comme toute règle de Droit, parce que conforme, au moins

(1) V. Duguit, Droit Constitutionnel, 1er Volume

par hypothèse et jusqu'à preuve contraire, à la nécessité sociale; - générale ou mieux abstraite, impersonnelle, destinée à créer ou à aménager la compétence d'un agent juridique, indépendamment de toute considération relative à la personne des sujets de Droit qu'elle régit; - ne créant par conséquent aucune situation juridique actuelle (individualisée et concrète) mais au contraire permanente, c'est-à-dire susceptible de s'appliquer indéfiniment à une série de situations juridiques concrètes, créées conformément à ses prescriptions (1), et cela tant qu'elle n'aura pas été abrogée par une autre règle contraire de la même catégorie. Ce critère de l'abstraction (ou généralité) et de la permanence permet, en effet, de distinguer la règle législative et réglementaire de tous les autres actes juridiques administratifs, contractuels, etc... qui peuvent être faits en forme de loi par les agents législatifs.

Mais bientôt il fallut aussi s'apercevoir que le critère ainsi formulé s'appliquait à d'autres actes-règles que ceux qui émanent des organes législatifs : aux règlements administratifs, d'abord, qui ne sont en fait que des lois secondaires ou locales ou spéciales (2); - ensuite à des règlements émanant de l'accord ou de la convention intervenant entre certains sujets de Droit, éventuellement de simples particuliers, auxquels le Droit positif implicitement ou explicitement reconnaît compétence à cet effet : tels les conventions collectives de travail (3), les statuts des associations ou des sociétés, etc... Il en est ainsi toutes les fois que les éléments du critère se trouvent réunis : caractère obligatoire, réglementation de l'activité juridique de sujets de Droit en nombre indéterminé et non

(1) Ces créations de situations juridiques "individualisées" sur la base de la règle de droit, se réalisent par l'intermédiaire de faits-conditions ou actes-conditions. La situation de fonctionnaire exige une nomination; celle d'époux, deux consentements; celle de créancier ou de débiteur, un contrat; celle de responsable, un fait dommageable (1382) ou un accident; celle de condamné, un acte délictueux, etc. (V. ci-dessous : l'acte juridictionnel, Chap. IV, Sect. I).

(2) V. le cours de Droit administratif.

(3) V. le cours de Législation industrielle. La convention collective est réglementaire, elle n'est que la forme bilatérale de ce qu'était le Règlement d'atelier, de ce qu'est le Règlement administratif de la production.

individualisés, permanence de la règle. Dans les rapports internationaux, c'est également le cas pour les traités et conventions.

On s'aperçut ainsi que le domaine du statut était beaucoup plus étendu qu'on le pensait jadis, et que les agents juridiques susceptibles d'élaborer ces statuts, en Droit positif, étaient loin d'être les seuls législateurs ou administrateurs.

Enfin, on constata que l'élaboration de la loi, du règlement, du statut, pouvait résulter de procédures ou processus différents : a) le processus autoritaire tel qu'on le trouve à l'origine de l'ukase, de l'ordonnance, du diktat, d'un gouvernant ou d'un groupe de gouvernants; b) le processus de délibération d'une Assemblée, avec des décisions majoritaires, c'est-à-dire encore unilatérales ou à sens unique; c) ou bien, enfin, l'accord unanime, la "convention", aboutissement des discussions ou négociations des divers agents d'élaboration de la règle, représentant parfois les divers sujets de Droit auxquels la règle de compétence est destinée à s'appliquer : unanimité au sein d'une Diète diplomatique, accord entre plénipotentiaires discutant d'un Traité, convention entre fondateurs d'une Association ou d'une Société; négociateurs d'une convention collective de travail, etc...

On arrive ainsi à cette conclusion qu'il y a deux catégories essentielles d'actes législatifs ou réglementaires : ceux qui dérivent d'une décision unilatérale ou majoritaire et prennent leur source dans une compétence d'autorité; ceux qui dérivent de la convention ou de l'accord des volontés des agents juridiques compétents pour édicter la règle et qui par conséquent peuvent être qualifiés d'unanimitaires, qu'ils soient bi, pluri ou multilatéraux.

10 - Le traité, loi conventionnelle ou unanimitaire

Le traité appartient à cette deuxième catégorie.

En y réfléchissant mieux encore, en effet, on pouvait également s'apercevoir que le critère matériel enseigné par l'Ecole de Duguit, s'il permet de distinguer l'acte-règle de l'acte-administratif, contractuel, juridictionnel, ou exécutif, ne fournit pas de critère de distinction entre les sources formelles de la règle de Droit : coutume, principes généraux de Droit lois autoritaires ou conventionnelles, voire

même normes jurisprudentielles. Dans tous ces cas, la règle de Droit à laquelle on aboutit est une réglementation de compétence obligatoire, abstraite, permanente et dès lors si l'on veut considérer la loi et la convention comme sources formelles de Droit positif, il faut creuser davantage la notion. Selon nous, l'acte-règle autoritaire ou majoritaire constitue "la loi" au sens restreint et traditionnel. L'acte-règle provenant d'un accord ou d'une convention unanime, la "loi-unanimitaire" dont le traité est une des formes, sera qualifiée de convention-loi.

Remarquons-le, le contenu de la règle et son caractère obligatoire pour les sujets de Droit auxquels elle s'adresse, sont exactement les mêmes, qu'il s'agisse de la loi unilatérale ou de la loi unanimitaire. C'est le processus de formation de la volonté législative qui diffère dans les deux cas, mais qui diffère de telle façon que nous avons le droit de dire, puisqu'il s'agit de sources formelles de Droit, que nous sommes en face de deux sources c'est-à-dire de deux procédés de captation de la règle de Droit, non seulement différents mais en fait contrastés. La loi unilatérale ou majoritaire est un arbitrage entre les conceptions originaires de la norme chez les législateurs qui collaborent à son élaboration. La loi conventionnelle ou unanime est au contraire un compromis entre ces tendances. Elle a donc plus de chance d'être librement acceptée et considérée comme juste, mais elle risque de ne donner qu'une expression bâtarde des nécessités publiques. La loi autoritaire, au contraire, si le législateur ou la majorité restent objectifs, est susceptible de mieux exprimer l'intérêt général. Question de contingence politique.

Quoi qu'il en soit, nous sommes fondés à admettre que les différentes sources formelles d'élaboration de la règle de Droit se distinguent de la façon suivante :
a) la coutume ou les Principes généraux, oeuvre intuitive de tous les agents juridiques de la collectivité;
b) la loi autoritaire ou majoritaire, oeuvre d'agents spécialisés ayant compétence pour son élaboration;
c) la convention-loi exigeant l'unanimité des mêmes agents législatifs. C'est dans cette deuxième catégorie que se place le traité, acte-règle émanant de gouvernants, mais unanimitaire parce que conventionnel.

11.- Distinction du Traité et du Contrat

Mais il est nécessaire de préciser encore si l'on veut arriver à caractériser définitivement la nature juridique du Traité.

Il persiste, en effet, une confusion invétérée entre la convention-loi en général, et le Traité international en particulier, et le Contrat. Il convient de la dissiper.

La Convention est le genre et le Contrat est l'espèce : un type particulier de Convention. La Convention peut servir à réaliser des effets juridiques divers et dont certains n'ont rien de contractuel (Nous venons de constater qu'elle engendrait des normes législatives et réglementaires). Le point commun entre la convention et le Contrat c'est que le résultat juridique de l'un et de l'autre exige l'accord des volontés et que le Contrat est obligatoire comme la Convention pour ceux qui les ont élaborés. Pacta sunt servanda. Mais une première différence essentielle c'est que dans le contrat le contenu des normes n'est obligatoire que pour leurs auteurs que l'on qualifiera désormais de "parties", tandis que dans la Convention-loi le contenu de la norme vise la compétence d'un grand nombre d'autres sujets de Droit en nombre indéterminé et s'adresse directement à eux.

Il y a d'autres différences.

Dans le contrat, les effets de la norme ou des normes modificatrices de la compétence des parties, s'adressent à des individus déterminés, connus : la règle perd donc son caractère d'abstraction ou de généralité, elle devient concrète, individualisée, subjective. Elle reste bien une règle, mais restreinte à des sujets de Droit spécifiés (1). Elle est subjective et non objective.

En troisième lieu, il naît du contrat une situation juridique entièrement différente de celle qui peut naître de la loi ou de la Convention-loi, en ce sens que cette situation juridique est concomitante à l'ap-

(1) C'est le dernier échelon des règles de Droit, selon la "Stufentheorie" ou formation par degrés des règles de Droit, théorie de l'Ecole autrichienne que nous appliquons ici (V. notre Cours de Droit public général ci-dessus cité).

parition de la norme. Elle n'a pas besoin d'un acte-condition ou d'un fait-condition pour se réaliser et s'individualiser. L'acte-règle législatif ou conventionnel ne fait naître que des potentiels juridiques, des effets de Droit éventuels; le Contrat engendre des effets de Droit immédiats, tout au moins dans notre système moderne de consensualisme contractuel (1). Enfin, ainsi que Triepel l'a fait remarquer, il y a maintenant presque un demi-siècle, le but, l'objectif que les co-contractants se proposent est individuel et diffère pour chacun d'eux, tandis que dans la loi-conventionnelle, le but et l'objectif sont sociaux, collectifs et identiques pour les diverses volontés législatives qui collaborent. L'acte contractuel met en présence des volontés individuelles poursuivant des résultats en principe indifférents les uns aux autres; dans la réglementation conventionnelle, le faisceau des volontés poursuit au contraire un objectif commun qui est la réglementation d'une série indéterminée de compétences étrangères à celles des législateurs.

C'est l'opposition bien connue entre la "Vereinbarung" ou acte-union, pour employer une terminologie d'ailleurs défectueuse, et le "Vertrag" ou acte-contractuel. Le traité est une Vereinbarung, et non pas un Vertrag.

Si l'on s'y est trompé si longtemps, c'est qu'il est difficile d'empêcher l'esprit humain de se dégager des catégories traditionnelles et des jugements formels. Le Traité et le Contrat ont pu se confondre lorsque la puissance publique avait un fondement patrimonial et que le Prince, propriétaire de son royaume et maître de ses sujets, en disposait comme un propriétaire fait de son champ et de ses troupeaux, en exerçant ses droits subjectifs. La situation est aujourd'hui essentiellement différente. Lorsque deux ou plusieurs gouvernements "traitent", ce qu'ils engendrent par leurs tractations, ce sont des règles de compétence pour les sujets de Droit des collectivités qu'ils représentent : gouvernants, agents, particuliers. Ils font conventionnellement et conjointement à l'égard de ces sujets de Droit, ce qu'ils pourraient

---

(1) Il en était autrement en Droit Romain où aucune situation juridique garantie par une action ne sortait du "nudum pactum". V. le cours de Droit Romain Ex nudo pacto, actio non nascitur.

faire unilatéralement et parallèlement par des lois internes séparées. Les deux procédés aboutissent, on le sait, au même résultat, mais le Traité a plus d'homogénéité et de sécurité que le parallélisme législatif. Si l'on a persisté à parler de contrat, c'est qu'on a persisté à penser dans une catégorie périmée. On a transporté instinctivement sur une personne fictive, l'Etat, les attributs de la personne réelle, Prince, sans s'apercevoir que la compétence globale de ce dernier était désormais entre les mains, non pas d'une entité imaginaire dénuée de conscience et de volonté, insusceptible d'exercer aucune compétence, mais d'un certain nombre d'agents juridiques chargés de gérer les intérêts de la collectivité nationale : chefs d'Etat, Ministres, diplomates, législateurs et parfois même citoyens (1).

Définition.-
Le Traité est donc, en dernière analyse, "une Convention-loi commune à deux ou plusieurs ordres juridiques étatiques et réglementant, en vue de permettre certains rapports internationaux, la compétence des gouvernants, agents et particuliers".

Nous verrons, au Chapitre III, comment la pratique juridique de l'élaboration, de l'interprétation et de l'exécution des Traités corrobore ces conclusions de technique juridique abstraite.

12.- Les deux dernières sources de l'article 38

a) - La doctrine.-
Les deux autres sources formelles du Droit que l'art. 38 du statut de la C.P.J.I. énumère sont : la jurisprudence (les décisions judiciaires) et la doctrine. Mais ici il faut noter avec soin qu'elle ne les met pas sur le même pied que les sources qui précèdent (coutume, principes généraux, conventions).

Le texte dit que la Cour "applique" les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés "comme moyens auxiliaires de détermination des règles de Droit". Ce terme "moyen auxiliaire" a été employé à dessein. On le confond parfois avec le terme

(1) Nous verrons en effet que l'élaboration des Traités exige parfois non seulement l'intervention des gouvernements et des Parlements, mais celle d'un referendum populaire (Suisse). V. ci-dessous, Chap. III.

subsidiaire: c'est oublier que la langue française et la langue scientifique surtout ne comportent pas de synonymes. Subsidiaire signifierait : source de Droit de remplacement en cas de déficience des précédentes, coutume ou convention. Auxiliaire veut dire qui vient prêter son concours dans la recherche de la règle de Droit, mais n'est pas en soi source de Droit. L'art. 38, § 4, aboutit donc en réalité à refuser le caractère de source formelle du Droit international à la jurisprudence et à la doctrine. Elles peuvent étayer une décision juridictionnelle, elles ne peuvent pas, à elles seules, la fonder. La C.P.J.I., dans ses considérants, ne pourrait donc se décider uniquement soit par les précédents, soit par la doctrine, soit par la conjonction des deux (1).

Nous pensons que les rédacteurs de l'article ont eu raison en ce qui concerne la doctrine. Les juristes, si qualifiés soient-ils, n'ont, comme tels, aucune compétence publique. Contrairement à ce qui pouvait en être des Prudents romains, ils ne sont ni des gouvernants, ni des agents, ni des magistrats, ni des juges. Ils n'ont été investis d'aucun "manus publicum". Il n'en reste pas moins que leur "influence" peut être considérable sur l'éthique, et par là sur le dégagement coutumier de la règle de Droit, et aussi sur la jurisprudence et la loi conventionnelle des Traités.

b) - La jurisprudence.-

Nous pensons, au contraire, que la jurisprudence est source de droit; la norme jurisprudentielle, nous le verrons (Chap. IV) a la même valeur que la coutume, et souvent la même fonction que la Loi.

Mais nous pouvons aisément deviner pourquoi le statut de la C.P.J.I. en refuse aux juges l'utilisation directe.

On s'explique, même si on ne l'approuve pas, cette méfiance des rédacteurs du statut. Les précédents jurisprudentiels sont souvent trop contradictoires, trop incertains et généralement trop spéciaux à des sociétés internationales particulières, pour qu'il soit facile de discriminer en eux ce qui peut ou ne peut pas être con-

(1) En réalité la pratique sera moins stricte, et il est normal que la doctrine et la jurisprudence servent à étayer les jugements, lorsque la coutume ou les Traités présentent une certaine indécision.

sidéré comme précédent. S'il faut tout dire, les précédents jurisprudentiels sont aussi trop souvent influencés par la politique, pour qu'on puisse, sans discrimination, leur conférer une autorité juridique. Rappelons-nous que la pratique des gouvernements imbus de leur souveraineté a été de ne recourir au juge (à l'arbitre) qu'exceptionnellement, de le choisir selon ses opinions supposées, et de prendre les précautions nécessaires pour que le jugement soit, si possible, un compromis, plutôt qu'une stricte proclamation du Droit. A tout le moins veulent-ils prévoir, s'ils consentent à comparaître, quelles règles de Droit leur pourront être appliquées. La coutume, les conventions peuvent leur permettre d'en préjuger : la jurisprudence, c'est l'incertitude. Les rédacteurs de l'art. 38 ont dû tenir compte de ces contingences politico-psychologiques et c'est pourquoi ils ont réduit la jurisprudence internationale au rôle modeste d'auxiliaire.

13. - La jurisprudence, source de Droit.

Pourtant ces contingences politico-psychologiques ne doivent pas nous voiler la nature scientifique et technique de l'acte juridictionnel. Le juge est chargé de vérifier la validité des situations individuelles ou collectives. Il est lié par la loi ou le Droit écrit, toutes les fois qu'il peut trouver une règle juridique prévoyant le cas concret qui lui est soumis; il est lié de la même façon par la coutume. Mais si la coutume ni le Droit écrit ne lui fournissent pas de raisons de se déterminer, le juge doit puiser dans le fonds commun du Droit les raisons de sa détermination et de sa sentence. Il fait alors exactement la même opération que le législateur ou que l'agent du Droit coutumier : il recherche la règle de Droit objectif applicable en l'espèce, il la formule, c'est-à-dire la traduit et ensuite l'applique.

Ces opérations qui souvent paraissent se confondre dans l'acte de juridiction, sont néanmoins techniquement distinctes et mentalement successives. La différence essentielle entre la source jurisprudentielle et les deux autres sources de Droit positif, c'est que la règle de Droit formulée par le juge, dans certains ordres juridiques, tel par exemple le français, ne se forme qu'après une série de jugements, comme une règle coutumière, et ne fait pas loi, ne préjuge pas des

décisions à venir. Elle n'a qu'une permanence de fait. Dans certains autres ordres juridiques, elle fait le Droit : nos Parlements connaissaient des arrêts de règlement et le droit anglo-saxon admet l'autorité du précédent. Dans notre ordre juridique actuel - en fait - l'autorité des précédents s'impose également lorsqu'il y a une haute juridiction régulatrice de la jurisprudence (Cour de Cassation). Nous maintenons donc que, techniquement, la jurisprudence est une troisième source de Droit positif. C'est aussi une source formelle distincte, tant en raison de son processus de formation, qu'en raison de la spécificité de l'agent qui la fait sourdre : le juge. L'article 38, en l'écartant, diminue le rôle essentiel de la C.P.J.I., mais il est hors d'état d'empêcher que, pratiquement, la jurisprudence internationale ne fonctionne comme source de Droit. Malgré l'article 38, elle existe, elle compte. Nous concluons donc à l'existence des quatre sources de droit : Loi, coutume, convention, jurisprudence, dans l'ordre juridique international comme dans tout autre ordre juridique positif.

14.- Le jugement d'équité

L'article 38 se termine par un paragraphe un peu sybillin et qui paraît dire le contraire de ce qu'il signifie en réalité. Il porte que la C.P.J.I. peut juger en équité si les parties, c'est-à-dire les gouvernements plaideurs, l'y autorisent. Elle ne le peut donc pas en vertu de sa compétence normale : il lui faut l'autorisation des parties. Or, juger "en équité", c'est, pour le juge qui ne trouve aucune règle de Droit positif à appliquer, ni coutumière, ni conventionnelle, ou qui n'en trouve pas d'explicite, suppléer à la carence de l'ordre juridique et créer lui-même la règle adéquate, afin de l'appliquer ensuite au cas concret qui lui est soumis. Cela, le juge interne doit toujours le faire, sous peine de déni de justice (V. art. 4 du Code civil). Or, à l'inverse, l'article 38 ne permet pas à la C.P.J.I. d'agir ainsi. Non seulement les gouvernements se méfient des précédents, mais ils redoutent qu'on en crée à leur détriment. Leur méfiance est très grande à l'égard de "l'équité de la Cour". Ceci corrobore ce que nous avons dit plus haut et complète la physionomie du Droit positif que la Cour a reçu mission d'appliquer. C'est d'ailleurs un point sur lequel nous reviendrons en parlant de la juridiction

internationale; nous nous bornons pour le moment à le souligner.

x
x x

Maintenant que nous savons de quoi se compose l'ordre juridique international, quel est son contenu normatif, recherchons comment les gouvernants de la Société oecuménique, dotés de la compétence législative et réglementaire, l'élaborent.

Chapitre III

LA FONCTION LEGISLATIVE EN DROIT DES GENS

1.- Rappels.- La règle de Droit dans une Société internationale.

Une Société internationale à laquelle va s'appliquer la législation ou la réglementation commune, est une collectivité formée de collectivités étatiques, d'individus et groupes déjà membres de ces collectivités étatiques, mais ne formant plus qu'une collectivité internationale, pour ainsi dire, du moins en ce qui concerne les matières pour lesquelles intervient la réglementation internationale. Nous sommes, en effet, dans un ordre juridique nouveau superposé aux ordres juridiques étatiques. Ce peut être l'ordre juridique total de la communauté internationale globale : c'est celui auquel on songe le plus souvent. Ce peut être un ordre superposé à deux ou quelques Etats.

L'acte législatif aura la même fonction que dans tout ordre juridique : il réglementera les compétences des sujets de droit, ou agents juridiques, de tous les agents juridiques : gouvernants, agents (fonctionnaires) et simples particuliers, de la société internationale envisagée. C'est donc à ces agents juridiques que la règle de Droit s'appliquera directement et non aux Etats, comme on le dit traditionnellement, pour plus de brièveté peut-être, mais de façon amphibologique.

La règle de Droit unilatérale.-

Deuxième remarque. Nous savons déjà que dans certains cas la règle de Droit peut être émise valablement de façon unilatérale, soit par un seul législateur étatique, soit par un groupe de gouvernants législateurs appartenant à plusieurs Etats.

Il y a d'abord le cas du Droit international privé.

En vertu d'une coutume internationale bien assise, c'est chaque législateur étatique qui, sur son terri-

toire, pose les règles des rapports internationaux de ses ressortissants et des étrangers. C'est lui qui détermine : les règles de rattachement de tel ou tel rapport juridique international à son ordre juridique national; les facultés juridiques des étrangers sur son territoire; les règles de solution des conflits de lois et des conflits de juridiction; les règles d'accès aux tribunaux et de mise à exécution des sentences. On sait que cette détermination parallèle des règles de droit pour les rapports inter-individuels engendre des conflits insolubles.

En second lieu, il y a le cas du gouvernement international de fait, c'est-à-dire du ou des gouvernants étatiques qui sont en situation matérielle de dicter la loi aux autres.

Exemples : le gouvernement italien dans la loi des garanties (v. ci-dessous); le ou les vainqueurs dans un traité de paix; le Congrès international (concert européen, Congrès, Conférences, etc...).

Cette législation unilatérale a longtemps passé inaperçue, à tel point qu'on la considérait comme anormale. Mais il est impossible de contester son existence et sa validité puisqu'elle a été reçue et observée.

Le plus souvent, la législation internationale revêt la forme bi ou multilatérale. Elle est "unanimitaire". C'est la seule qu'étudiât le Droit classique. Elle puise sa validité dans l'accord et le consentement explicite, voire solennel, des agents législatifs des collectivités étatiques intéressées. C'est le procédé de la Convention ou du traité auquel nous nous attacherons maintenant (1).

---

(1) En ce qui concerne les Traités, la bibliographie est si abondante qu'on ne peut que renvoyer de façon très générale à quelques ouvrages généraux : P. Fauchille, op. cit., t. 13, N° 111; - Anzilotti, op. cit. p. 361 et s.; - G. Basdevant, La conclusion et la rédaction des traités. Cours La Haye, t. XV.- Dans ce meme recueil, on trouvera certains aspects capitaux du problème dans les cours des Prof. : Mac Nair, t. XXII et LIX; Ehrlich (t. XXIV); Lauterpacht (t. XLVIII); Niboyet (t. LII); et la Théorie générale dans les différents cours traitant des principes du Droit de la Paix.- Voir aussi notre Précis, IIème Partie, Chap. II, Sect. II.

§ 1 - Les traités-lois

2.- Nature du Traité-loi

Nous savons déjà que le traité, en soi, n'est pas un acte juridique ayant une spécificité particulière. C'est un acte formel, un instrument comparable à un acte authentique, mais susceptible d'incorporer toute espèce d'opération juridique : loi, règlement, contrat, de juridiction, de procédure, d'exécution, de documentation, etc... Ce qui le caractérise, c'est que ces actes, pour être valides, doivent réunir l'accord, non pas des signataires, c'est-à-dire des agents qui l'ont signé ou des Etats qu'ils représentent, comme on le dit de façon équivoque, mais d'un certain nombre de gouvernements ou groupes de gouvernants des collectivités étatiques intéressées (1).

Nous ne nous occupons provisoirement que des Traités-lois. Par là, nous entendons les traités qui posent conventionnellement des règles de Droit législatives ou réglementaires pour une collectivité ou société internationale telle que nous l'avons définie ci-dessus. Dans la grande majorité de leurs clauses, les traités ont cette fonction (2).

3.- Notion du Corps législatif international

Mais si le traité incorpore le plus souvent un acte législatif ou réglementaire, on est fondé à se demander par qui cette fonction est accomplie, ou, si

(1) Lorsqu'on parle d'"Etats signataires", il faut lire "Gouvernements". "Etats signataires" n'a qu'une signification conventionnelle et irréelle, un Etat ne signe pas.

(2) La distinction entre traités-lois et traités-contrats, selon qu'ils lieraient deux Etats seulement (traités-contrats ou bilatéraux) ou un grand nombre (conventions à signatures multiples), n'a aucune espèce de signification juridique; pas plus que la distinction parfois faite des catégories de traités : économiques, politiques, culturels, etc... Du point de vue de la technique juridique, la plus grande partie des clauses des traités sont législatives ou réglementaires, c'est-à-dire régulatrices et modificatrices des compétences internationales des particuliers, agents et gouvernants.

l'on préfère, comment est composé l'organe législatif, le corps législatif international, et même s'il en existe un.

Il n'y a de corps législatif supranational que lorsqu'on est parvenu au stade d'organisation supranational, c'est-à-dire au fédéralisme institutionnel. Mais même au stade interétatique, il existe en fait, dans les diverses sociétés internationales, un corps législatif interétatique encore invertébré, non institutionnalisé par l'ordre juridique international, mais fonctionnant effectivement. Il est formé par l'ensemble des gouvernants qui, dans chacune des sociétés étatiques composantes, a reçu compétence internationale pour élaborer, en collaboration, la règle de Droit interétatique.

La situation de fait peut paraître compliquée parce que, dans les différents Etats intéressés à la confection d'un même traité, ce ne sont pas toujours les mêmes organes internes qui seront compétents. Ce sera, par exemple : le monarque seul dans l'Etat A; le chef de l'Etat, avec le concours du Parlement dans l'Etat B; l'une des Chambres du Parlement dans l'Etat C; peut-être le peuple, par referendum, dans l'Etat D, concurremment avec le Parlement. L'acte législatif international ne sera accompli et internationalement valable pour l'ensemble de la collectivité internationale envisagée que lorsque l'intervention des organes constitutionnellement compétents dans chaque Etat se sera produite et que les émissions de volonté individuelles ou collectives seront concordantes.

A bien y réfléchir, si cet appareil est plus complexe qu'en Droit interne, la technique n'est pas fondamentalement différente.

Pour que la loi entre dans l'ordre juridique interne, il faut en France un vote concordant des deux Chambres. Ailleurs il y faudra en outre, la sanction royale. En Suisse, l'adhésion d'une majorité populaire. Que l'on songe à notre Constitution de l'an VIII et aux interventions successives de l'initiative gouvernementale, du Conseil d'Etat, du Tribunat, du Corps législatif et même éventuellement du Sénat conservateur. Sans doute, objectera-t-on que les interventions d'organes législatifs internes sont constitutionnellement coordonnées : cela prouve seulement qu'en droit international, il faut que ces interventions parallèles se coordonnent en fait et aboutissent au même point : ce n'est qu'une différence matérielle. Nous avons vu

que dans le système du dualisme austro-hongrois, les délégations délibéraient séparément et parallèlement; on n'a jamais soutenu, pour autant, qu'une règle législative résultant de leurs délibérations identiques ne fût pas une loi austro-hongroise. Nous devons donc accepter comme un fait l'existence de corps législatifs internationaux, en dépit de leur aspect de "membra disjecta" et celle de lois internationales, pour compliquée, longue, et, par suite, incertaine dans ses résultats, que puisse être leur procédure. On ne peut pas demander à un ordre juridique encore inorganisé, plus de cohésion que ce qui est indispensable à l'accomplissement des fonctions sociales.

4.- Portée de l'acte législatif international et thèse de la réception

La technique qui vient d'être décrite a une conséquence immédiate. La règle de Droit ainsi introduite dans l'ordre juridique international par les volontés gouvernementales compétentes et concordantes, y est immédiatement obligatoire par elle-même, par cela seul qu'elle est la loi. Il n'y a donc pas besoin, pour que le traité soit obligatoire dans chaque circonscription étatique déterminée, qu'il soit "introduit" dans l'ordre juridique interne par un acte de puissance publique qui l'y incorporerait. C'est, d'ailleurs, une application pure et simple de la loi de hiérarchie des ordres juridiques (1).

La doctrine classique, parce que dualiste, est en sens inverse. Elle exige ce qu'on appelle une "réception" (2) de la règle de Droit international par l'ordre juridique interne. A défaut, la règle de droit interne décide de la validité des actes juridiques faits sous l'empire de la règle internationale. Cela laisse croire à la supériorité de l'ordre interne sur l'ordre international. Nous savons que c'est l'inverse et qu'en vertu de la hiérarchie nécessaire des ordres juridiques,

(1) V. Titre Préliminaire, Chap. Ier, Sect. II

(2) Voir la doctrine d'Anzilotti, op. cit., traduction française, p. 351 et s.; cette doctrine dualiste admet qu'un même acte juridique peut être valable en droit interne et nul en droit international. Cela nous paraît techniquement et logiquement inacceptable.

c'est l'international qui conditionne le national, le modifie ou l'abroge ipso facto. Un traité-loi modifie ou abroge les règles du Droit interne, même les règles constitutionnelles, parce qu'il a pour effet immédiat de modifier les compétences des gouvernants et agents du milieu international qu'il gouverne.

Chose curieuse, on a fait moins de difficultés pour le reconnaître en Droit constitutionnel que dans les autres domaines législatifs, sans doute parce qu'on admettait traditionnellement que les traités engagent l'Etat, lequel s'incarne dans les compétences constitutionnelles des gouvernements (1). C'est ainsi, par exemple, que l'on a admis sans difficulté que le Pacte de la S.D.N., qui limite la compétence de guerre des gouvernements ou qui prohibe les traités secrets, était obligatoire pour les Etats sans qu'il fût besoin de procéder à une révision constitutionnelle, et qu'il abrogeait implicitement les dispositions incompatibles avec lui dans ces deux domaines. Même raisonnement en ce qui concerne le Pacte Briand-Kellog, qui supprimait la compétence de guerre offensive des gouvernements signataires.

Cependant, la même conclusion, en général, n'a pas été admise en ce qui concerne la législation ordinaire, alors qu'elle s'imposait, selon nous, a fortiori (2). On a vu certains gouvernements, les tribunaux, la doctrine, non seulement mettre sur le même pied la règle de Droit international et la règle de Droit interne, les lois et les traités, mais en cas de contrariété donner la préférence aux lois sur les traités. C'est ainsi qu'aux Etats-Unis, la formule "International law is a part of the law of the Land" a été interprétée en ce sens que la loi et le traité doivent être mis sur le même pied, et que si un traité peut abroger une loi, lorsqu'il lui est postérieur (lex posterior derogat priori), une loi, (du moins une loi fédérale), à son tour, peut abroger un traité antérieur. C'est pour nous une véritable hérésie juridique, la négation du principe de la hiérarchie des ordres.

(1) Voir A. Blondeau, Subordination des Constitutions aux normes internationales, R.D.I., 1932, n° 2, et G. Watrin, Le Pacte de la S.D.N. et la Constitution française, Paris, 1932.

(2) En vertu de la loi de la hiérarchie des normes en

La promulgation des traités.-

Mais si le traité modifie ipso facto le Droit interne, y compris les normes constitutionnelles et, par conséquent, n'a pas à être introduit dans l'ordre juridique étatique, il ne s'ensuit pas que, pratiquement, la coutume de la promulgation et de la publication des traités soit dépourvue d'utilité.

En ce qui concerne la promulgation, notamment, il se peut que les fonctionnaires, et en particulier les tribunaux qui ont pour fonction de dire le Droit, mais le Droit interne, et qui, souvent, n'ont pas été instruits de la loi du dédoublement fonctionnel, ignorent la règle de Droit international, ou bien, constatant qu'elle diffère de la règle de Droit interne, se considèrent comme obligés de s'en tenir à celle-ci. Ils attendront un "ordre" de l'autorité publique, un ordre exprès et explicite, pour donner la préférence à la loi internationale, ne se contenteront même pas d'une simple publication, réclameront la promulgation. Elle est, selon nous, absolument superfétatoire. La ratification du Traité suffit ; elle atteste la perfection du Traité, l'intervention des compétences constitutionnellement nécessaires, notamment celle du Chef de l'Etat. Celui-ci n'a pas besoin d'intervenir deux fois ; il n'y a pas, en droit interne, de promulgation des décrets. On admet, en Droit public, que la promulgation est nécessaire à toute loi et que c'est elle qui lui donne le caractère exécutoire sans lequel le fonctionnaire et le juge ne pourraient la considérer comme en vigueur; mais il suffit, en l'absence d'un pouvoir exécutif supranational, que chaque exécutif national ait procédé à la publication en ce qui concerne la fraction de la société internationale à laquelle s'applique le traité, la collectivité de ses ressortissants. Sa volonté est déjà exprimée dans la ratification. Cela ne veut pas dire que le traité ait besoin d'une "réception". Il entre ipso facto dans l'ordre juridique interne parce [illegible] juridique international, avec son caractère obligatoire, et que cet ordre de superposition modifie ipso facto l'ordre subordonné.

Leur interprétation judiciaire.-

En revanche, nous estimons que les tribunaux peuvent et doivent interpréter les traités comme ils font des lois. C'est d'ailleurs en France la jurisprudence ferme de la Cour de Cassation. Ils n'ont ni à sollici-

ter, ni surtout à suivre l'interprétation officielle du gouvernement. Celui-ci n'est, en effet, qu'un des agents de l'élaboration législative internationale, et nullement l'auteur du traité. Il peut fournir des renseignements documentaires propres à éclairer l'interprétation du juge, mais non la dicter. Sur ce point, la jurisprudence française est indécise, mais elle a tendance à accepter comme authentique une interprétation gouvernementale. L'erreur de ce point de vue résulte de la seule maxime "Ejus est interpretare cujus est condere". Ce n'est pas le Gouvernement français qui est l'auteur du traité, mais tous les gouvernements signataires. Il faudrait leur interprétation conjointe pour qu'elle fût autoritative (Nous réservons, bien entendu, l'interprétation d'une Cour internationale, cour d'arbitrage ou C.P.J.I.).

La "mise en conformité" de la législation interne.- Enfin, il n'est nullement obligatoire que le pouvoir législatif de l'Etat abroge ou révise la législation interne pour la mettre "formellement" d'accord avec le traité. C'est celui-ci qui a opéré implicitement et automatiquement la révision du Droit interne. L'intervention formelle du législateur ne peut avoir qu'une portée pratique de clarification, dans le but d'éviter la coexistence de deux législations apparemment contradictoires (1).

Cette mise en concordance de l'ordre juridique interne et externe qui est souhaitable et relativement aisée lorsqu'il s'agit d'un traité isolé, deviendrait impossible lorsqu'un Etat entre dans une société ou un groupe d'Etats liés par une solidarité particulière, dans un système confédéral général ou spécial. Un Etat qui vient à adhérer à une organisation internationale telle que la S.D.N., ou l'un de ses organismes techni-

(1) On remarquera cependant que le Statut de l'O.I.T. fait une obligation aux Parlements des Etats membres de l'organisation de mettre leur législation sociale en concordance avec les conventions par eux ratifiées. C'est une preuve nouvelle de la difficulté qu'éprouvent les institutions internationales même les plus récentes, à se libérer des conceptions juridiques classiques (v. sur ce point l'art. 405 du Traité de Versailles, p. XII).
V. aussi l'avis n° 10 du 21 Février 1925 dans l'affaire de l'échange gréco-turc de populations.

ques, l'O.I.T. ou encore l'O.N.U., ne saurait procéder à une remise en chantier de son Droit positif, au moins de tranches entières de ses Codes. Ce serait impraticable. Nous avons admis que la coutume internationale conditionne ipso facto, le Droit interne, nous devons l'admettre de même pour le Droit écrit, et, selon nous, a fortiori, puisqu'il est volontariste et conventionnel. De même un Etat nouveau, un gouvernement nouveau non soumis, en principe, de plein droit, à la législation conventionnelle de la communauté dans laquelle il se trouve englobé.

5.- La Supériorité du Traité sur la Loi

Ce principe doit être désormais considéré comme un point définitivement acquis. Le traité abroge la loi antérieure, qui lui est contraire; une loi nouvelle ne saurait porter atteinte à un traité antérieur que le législateur se soit ou non, prononcé explicitement sur ce point; une loi ne peut abroger, même expressément, un traité encore en vigueur. Il en est ainsi, même dans un pays, où, comme en France, il n'y a pas de recours contre l'inconstitutionnalité des Lois, parce que le juge national, en vertu du dédoublement fonctionnel, agit en matière internationale, comme juge international. Sur ces points, et devant les indécisions qui se sont produites dans la jurisprudence française, notamment en matière de loyers, on consultera avec le plus grand profit le "Traité de Droit international privé français" du Professeur P. Nibayet, T. I, p. 39 et s.(1), et les nombreuses notes au Sirey de notre collègue. Bien que notre point de départ technique ne soit pas le même que le sien, nos conclusions sont identiques.

La Constitution française de 1946.-

C'est donc avec une grande satisfaction que nous enregistrons sur ce point la reconnaissance formelle du principe de la supériorité du Traité sur la Loi par l'art. 26 de la nouvelle Constitution du 27 Octobre 1946. Elle consacre son titre IV aux "Traités diplomatiques" ... Nous ne la chicanerons pas sur la redondance de cette expression, et nous bornerons à reproduire le texte : "Les traités diplomatiques régulière-

(1) Librairie du Recueil Sirey, 1938.

ment ratifiés et publiés, ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois internes françaises, sans qu'il soit besoin, pour en assurer l'application, d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification". Ce texte, outre le principe de hiérarchie affirmé, sans distinction entre antériorité de la loi ou du traité, implique en outre l'inutilité de la promulgation, à côté de la publication, et de toute formalité d'introduction dans l'Ordre juridique français (1).

On doit interpréter dans le même sens l'arrêt n° 7 de la C.P.J.I. du 25 Mai 1926, malgré sa terminologie défectueuse : "Les lois nationales sont de simples faits au regard de la règle de Droit conventionnelle" (2); et l'avis n° 17 du 31 Juillet 1930 : "Les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles d'un traité", dans l'affaire gréco-bulgare des "Communautés".

Nous pensons donc que, désormais, la cause est entendue (3).

§ 2 - Technique de l'élaboration des traités

Ce sujet comporte deux aspects :

a) - l'aspect constitutionnel : quels sont les organes gouvernementaux qui, dans les Etats, ont compétence pour participer à l'acte législatif international.

b) - l'aspect international : quelle est la procédure internationale de la législation conventionnelle.

(1) V. dans le même sens l'art. 65 de la Constitution espagnole républicaine de 1931, et, quoique beaucoup moins net, l'art. 143 de la Constitution égyptienne de 1930 (Recueil Dareste, 4e Ed. par Delpech et Laferrière).

(2) V. l'art. du Professeur G. Gidel, R.G.D.I.P. 1927.

(3) Pour une jurisprudence internationale antérieure, v. Arbitrage du Sénat de Hambourg du 21 Octobre 1861 entre l'Angleterre et le Portugal, et la Sentence du Président Taft du 18 Octobre 1923, entre l'Angleterre et Costa-Rica (Ann. Gal. 1924).

a) 6.- Technique constitutionnelle → 615

Sur ce premier chef, nous serons brefs, car il faudrait ici passer en revue toutes les constitutions étatiques et fédérales.

Nous savons, en effet, que "le Droit international laisse à la compétence exclusive de chaque Etat" le soin de déterminer quels sont les organes constitutionnels qui seront investis de la compétence internationale. La règle de Droit international veut seulement qu'il y ait dans chaque collectivité organisée étatiquement ou supérétatiquement des organes investis de cette compétence, que ces organes soient des gouvernants susceptibles d'apprécier l'opportunité et, par conséquent, d'engager l'Etat et sa responsabilité sans contradiction possible de la part d'autres autorités (ce qui exclut ici l'action de simples agents soumis à l'autorité hiérarchique) (1); enfin, que la compétence de ces gouvernants couvre tout le domaine des relations internationales, de façon qu'il n'y ait pas, en certaines matières, carence de réglementation.

Nous avons déjà rencontré des applications de ces règles. Nous savons que lorsque des modifications se produisent régulièrement dans la compétence des gouvernants étatiques et viennent la restreindre (vassalité, protectorat, fédéralisme) ou même la supprimer (Etat fédéral, annexion), d'autres gouvernants se substituent aux gouvernants défaillants pour agir à leur place.

Il convient ici de ne pas perdre de vue que la non-observation des prescriptions constitutionnelles internes entraîne l'invalidité du traité, tout au moins en ce qui concerne la collectivité étatique dont la constitution n'a pas été respectée. Cette invalidité ne pourrait être couverte par une déclaration contraire des gouvernements intéressés, car ceux-ci ne sauraient modifier l'ordre de leurs compétences. On a quelquefois soutenu le contraire en disant que dans l'ordre international, seuls les gouvernants exécutifs (les "gouvernements" au sens étroit) se connaissent les uns les autres et qu'ils n'ont pas à connaître ou à vé-

(1) C'est pourquoi les agents diplomatiques n'engagent pas l'Etat. Quand les traités exigent l'intervention d'un referendum, le peuple agit comme "gouvernant", a fortiori, s'il s'agit des Parlements.

rifier le jeu des compétences constitutionnelles internes. Cette doctrine dualiste est inadmissible et anarchique, contraire à la norme internationale de l'autonomie constitutionnelle de chaque Etat : le Droit international "conditionne" le Droit interne dans la limite où l'exige la hiérarchie des ordres juridiques, mais ne saurait en organiser la violation. Tout gouvernement a donc le droit et le devoir de s'assurer, lorsqu'il traite avec un autre, que celui-ci ne méconnaît ni les règles internationales immédiates de sa compétence (modalités de la compétence internationale), ni les règles constitutionnelles (ou règles internationales médiates) de cette compétence. S'il est dolosivement induit en erreur par son partenaire, la responsabilité de celui-ci est engagée, mais l'invalidité du traité n'est pas pour cela purgée. La règle inverse aboutirait au pur arbitraire des gouvernants exécutifs. Il faut donc admettre le principe de la nullité internationale d'un traité inconstitutionnel, bien qu'en pratique, il soit parfois difficile de déterminer avec certitude la compétence des gouvernants étatiques en matière de "treaty-making power".

7.- Règles de validité et règles d'exécution

La difficulté est d'autant plus grande que le Droit interne comporte des dispositions relatives à la compétence des organes gouvernementaux dont les unes visent la conclusion du traité, et les autres leur mise à exécution.

Les premières, seules, influent sur la validité. Mais il est parfois difficile de les distinguer. Par exemple, en Droit français, l'intervention des Chambres pour autoriser le Président à ratifier est une condition de validité, tandis que leur intervention pour le vote des crédits nécessaires est une condition d'exécution. Or, il peut arriver que l'un ou l'autre des organes constitutionnels, pour faire échec à un traité valablement conclu, se refuse à collaborer à son exécution (refus de crédits, par exemple), sans que les autres organes gouvernementaux puissent vaincre son opposition. En ce cas, le gouvernement co-signataire a cependant le droit d'exiger l'exécution, car tous les organes de l'Etat voient leur compétence liée par le traité. En pareil cas, la responsabilité étatique est engagée. La question peut se poser, notamment, si des tribunaux se

refusent systématiquement à appliquer un traité. Ce sont, insistons-y, tous les agents et organes juridiques de la collectivité internationale globale pour laquelle le traité a été élaboré, qui sont liés par ses dispositions et les agents nationaux, comme tels. Quelle que fût antérieurement leur compétence, elle est désormais modifiée et liée (1).

Ces points dégagés, voyons brièvement les principaux "types" constitutionnels dans le domaine qui nous occupe.

Modalités constitutionnelles.-

Dans une première catégorie, on rangera les pays où le chef d'Etat seul a compétence pour négocier, conclure et ratifier les traités. On ne rencontre plus ce système que dans quelques monarchies absolues, comme au Japon, au Siam et, pratiquement - sinon constitutionnellement, - dans les pays de dictature où les Parlements sont devenus de pures Chambres d'enregistrement.

Il existe pourtant (en théorie) un pays parlementaire, l'Angleterre, où le Roi jouit encore de la prérogative totale. Mais la distinction des règles de validité et des règles d'exécution, combinée avec le souci du contrôle parlementaire, a fourni le moyen pratique d'annuler en fait ces prérogatives. Le gouvernement anglais ne se hasarderait pas à faire un traité sans s'être assuré que les Communes voteront les moyens d'exécution, et la diplomatie anglaise prévient les co-signataires que la signature du traité n'a d'autre signification que d'engager l'exécutif à soumettre les textes au Parlement (ou aux Parlements du Commonwealth) et à en recommander l'adoption. Le Roi ne ratifiera qu'après

(1) C'est ce que les auteurs, partisans de la personnalité de l'Etat, soutiennent également en disant que le traité étant obligatoire pour l'Etat, comme tel, l'est aussi, et forcément pour chacun de ses "organes". Cette explication anthropomorphique est scientifiquement inacceptable, mais elle corrobore celle exposée au texte : le traité est obligatoire pour tous les "agents juridiques" de la collectivité internationale envisagée, parce qu'il réglemente leur compétence.

cette consultation. Le vote des Chambres devient ainsi l'élément capital dans la conclusion du traité.

Le type français (1).- Viennent ensuite les pays où l'intervention du Parlement est constitutionnellement requise pour la ratification de certains traités, ou même de tous les traités-lois. La Constitution belge de 1831 (art. 68) constitue le prototype du genre et a servi de modèle au texte correspondant de la Constitution française : l'article 8 de la Loi du 16 juillet 1875.

Selon cet article, le Chef de l'Etat "négocie et ratifie les traités; il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sécurité de l'Etat le permettent". Le Président de la République conserve donc une très large prérogative, puisqu'à s'en tenir à ce texte, les traités seraient parfaits avant toute intervention des Chambres. Celles-ci ne pourraient qu'en prendre note lorsque communication leur en serait donnée, et le gouvernement pourrait apprécier l'opportunité. Mais il est un certain nombre de traités "qui ne sont définititfs qu'après avoir été votés par les deux Chambres". Ce sont ceux qu'énumère l'art. 27 de la Constitution de 1946.

Nous nous trouvons ici en face de la disposition type de validité . L'existence juridique de l'acte-règle, au regard des sujets de Droit de la collectivité interétatique ressortissants de l'Etat français, est conditionnée par un vote des deux Chambres en ce qui concerne de nombreuses matières : traités de paix, de commerce, traités engageant les finances de l'Etat, traités relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des français à l'étranger, modifications de territoires par cession, échange, annexion, etc... La Constitution du 27 Octobre 1946 a ajouté à cette énumération : les traités relatifs à l'Organisation internationale.

Nous ne nous étendrons point sur l'interprétation que les constitutionnalistes ont donnée à cette énumération, d'ailleurs très défectueuse du point de vue de

(1) D'après la Constitution de 1875 et celle de 1946. Dans le système vichyssois, le Maréchal (Acte constitutionnel n° 2) avait compétence pour conclure et ratifier seul les traités.

la terminologie. Il y a doute notamment sur ce qu'il faut entendre par "traités engageant les finances de l'Etat". On admet généralement que l'intervention des Chambres n'est nécessaire que si le traité exige pour son exécution une ouverture de crédits spéciale; s'il s'agissait d'une simple répercussion sur les finances, aucun traité n'échapperait à l'intervention des Chambres.

Il y a doute également sur le point de savoir s'il faut ranger parmi les traités relatifs à l'état des personnes ceux qui traitent de la condition des individus, et en particulier de l'extradition. Enfin la pratique présente des divergences en matière de modifications territoriales lorsqu'il s'agit des colonies.

La mention des traités relatifs à l'organisation internationale vise les Conventions d'ordre constitutif comme le Pacte de la S.D N. ou la Charte de l'O.N.U. Mais l'expression est vague, et l'on peut se demander si les décisions internationales, les chartes constitutives des Specialized Agencies, etc..., ne rentrent pas aussi dans l'énumération. Nous le pensons.

En France, l'influence des Chambres se manifeste beaucoup plus par le contrôle général sur la politique du gouvernement et notamment par les auditions de la Commission des Affaires étrangères que par l'intervention en vue d'autoriser la ratification. Lorsque les Chambres étaient saisies d'un Traité, comme elles n'avaient pas compétence pour l'amender, mais seulement pour le rejeter, elles finissaient généralement par s'incliner devant le fait accompli, plutôt que d'obliger les gouvernements à reprendre une négociation aléatoire. Il en fut ainsi notamment du traité de Versailles, en dépit des critiques des rapporteurs. Ce n'est qu'exceptionnellement que l'on a pu enregistrer certains cas d'autorisation sous réserve.

Dénonciation.-

Il faut noter, en outre, que les gouvernements sont souvent considérés comme ayant compétence pour proroger ou dénoncer les traités, ce qui, du point de vue de la technique juridique de l'acte contraire est inacceptable, car le gouvernement peut ainsi défaire ce qu'il n'avait pas compétence pour faire (1). Sur ce

(1) En ce qui concerne l'application de la technique de l'acte controuvé aux traités internationaux, v. P. Chailley : La nature juridique des traités interna-

point, la Constitution de 1946 a adopté la solution correcte en déclarant (art. 28) : "Lorsqu'il s'agit des traités visés à l'art. 27, la dénonciation doit être autorisée par l'Assemblée nationale, à l'exception des traités de commerce (1).

Il est courant que l'exécutif soumette aux Chambres des traités qui ne rentrent pas dans l'énumération de l'article 27, soit pour se couvrir politiquement, soit pour obtenir dans les cas mêmes où un décret suffirait, un texte législatif destiné à mettre en harmonie la législation interne et la législation internationale. Les fluctuations de ces pratiques montrent l'insuffisance de la doctrine.

La plupart des constitutions modernes présentent une certaine similitude avec le type que nous venons d'examiner. Les variantes consistent dans la liste des traités qui doivent être soumis aux Parlements et dans le fait de la participation soit d'une seule Chambre, la Chambre haute, soit des deux Chambres du Parlement.

Systèmes fédéraux.- Le type allemand.-

Avec les systèmes fédéraux, nous rencontrons une autre technique constitutionnelle.

Lorsque les gouvernements des Etats fédérés ont conservé une compétence législative internationale, il y a lieu à répartition de compétences entre eux et les autorités fédérales. La Constitution allemande de 1871, par exemple, distinguait : les matières réservées aux Etats pour lesquelles le droit de traiter l'était aussi, à la condition que le traité ne fût pas contraire aux lois d'Empire et empruntât le canal de la diplomatie d'Empire; les matières exclusives d'Empire; enfin, celles qu'on pourrait appeler les matières du "no man's land" où il y avait concours entre les compétences fédérales et locales, la priorité décidant de l'attribution On conçoit que ce système ait pu donner lieu à de nombreux conflits de compétence, et la diplomatie d'Empire avait, en réalité, tout absorbé.

L'article 2 de la Constitution, relatif aux traités d'Empire, avait donné lieu à une série d'interpréta-

---

... tionaux dans le Droit contemporain. Thèse, Paris, 1932.

(1) L'exception relative aux Traités de commerce a pour but de laisser jouer la procédure dite du "cadenas".

tions divergentes au sujet de la distinction des conditions de validité ou des conditions d'exécution. Il s'exprimait ainsi : "L'Empereur conclut les traités. Si les traités se rapportent à des objets qui d'après l'article 4 appartiennent au domaine de la législation d'Empire, le consentement du Conseil fédéral est nécessaire pour leur conclusion et l'approbation du Reichstag pour leur validité". Laband, dans le but d'étendre la compétence de l'Empereur, avait fait de l'intervention du Bundesrath et du Reichstag de simples conditions d'exécution. Ronne, avec plus de vraisemblance, avait conclu que l'intervention du Reichstag n'avait en effet qu'une valeur d'exécution, mais que celle de l'Assemblée fédérale conditionnait la validité internationale.

Selon l'article 45 de la Constitution de Weimar, c'était le Président du Reich qui concluait les traités : "Les alliances et les traités avec les Etats étrangers, dans les matières appartenant à la législation du Reich, ont besoin de l'assentiment du Reichstag" (bedurfen der Zustimmung des Reichstags). C'est là, pour la majorité des auteurs, une condition de validité. Les traités étaient formellement conclus par le Président, mais la ratification devait être autorisée. Il est probable que les traités pouvaient etre éventuellement conclus également selon la procédure exécutive des ordonnances de nécessité (1).

Le type américain.-

Aux Etats-Unis, c'est le fameux article 2 de la section 2 du chapitre 2 qui règle la matière.

La pratique parlementaire distingue entre les traités proprement dits et un certain nombre d'accords internationaux : échanges de notes, déclarations, protocoles, conventions postales, etc..., qui ne sont point considérés comme des traités, et que l'on appelle des "agreements". En ce qui concerne les traités, la collaboration du Sénat et du Président est nécessaire à la validité internationale du traité, de telle sorte qu'il sera prudent de consulter la Commission des Affaires étrangères du Sénat ou même de faire participer des Sénateurs aux négociations, si l'on ne veut point

(1) Il va de soi que sous le régime hitlérien le Führer était tout puissant dans ce domaine.

s'exposer à ne pas obtenir la majorité des deux tiers constitutionnellement requise. Le Sénat, en effet, n'accorde, la plupart du temps, son approbation, que sous bénéfice de réserves dont l'importance est telle que toute ratification devient impossible. Il participe donc à la négociation. Le précédent du traité de Versailles est suffisamment connu. Ce système, qu'ont imité plusieurs constitutions sud-américaines, donne lieu pratiquement à des difficultés considérables.

En ce qui concerne les "agreements", ils seront conclus directement par l'Administration et approuvés par une "résolution conjointe" du Congrès.

La participation des gouvernants représentatifs à l'élaboration de l'acte-règle international est dans la logique de l'évolution démocratique. Cependant, les constitutions les plus modernes, celles de l'après-guerre, ne se sont pas engagées dans cette voie. Elles se contentent d'ordinaire d'exiger l'intervention des Chambres pour la ratification. Encore ne l'exigent-elles pas pour tous les traités; c'est ainsi que la Constitution autrichienne n'y soumettait que les traités politiques ou ceux qui modifient la législation interne, c'est-à-dire les traités-lois.

La Constitution suisse est seule à dépasser nettement ce stade. Elle exige pour les traités les plus importants un referendum avec majorité des votants et des cantons.

b) 8.- La technique internationale.- La négociation.

Les diverses phases de l'élaboration des traités, en général, (abstraction faite du contenu de leurs stipulations), sont les suivantes : la négociation; la rédaction de l'instrument; la signature; la ratification; enfin, l'enregistrement (dans le droit spécial de la S.D.N.).

La négociation, souvent précédée et préparée dans chaque pays par des études techniques, constitue une phase préparatoire, sans portée juridique. Elle a pour but d'amener l'accord de volontés des gouvernants qui auront à ratifier l'instrument. Il arrive d'ailleurs que la négociation soit confiée à des personnalités qui participent également à l'acte législatif, mais, jusqu'au moment de la signature, il ne se produit rien dans dans l'ordonnancement juridique.

Les négociateurs sont de simples agents. Même s'ils sont par ailleurs des gouvernants, ils n'ont, au cours des négociations, qu'une compétence d'agents, qui se traduit dans le fait qu'ils reçoivent des instructions et sont soumis au contrôle hiérarchique du ministre des A.E. Ce sont, le plus souvent, des agents diplomatiques de divers rangs.

(Le rôle des plénipotentiaires.-
Certains d'entre eux sont appelés plénipotentiaires c'est-à-dire qu'ils reçoivent des "pleins pouvoirs" pour négocier.

La pratique des pleins pouvoirs et de leur vérification n'est qu'un simple vestige d'une autre technique abolie dont nous parlerons plus loin, celle du mandat Il importe toujours que les négociations présentent un certain degré de certitude et de sécurité, à défaut d'engagement juridique. Elles impliquent pour les divers gouvernements intéressés le droit de compter que chaque négociateur est investi de la confiance de ses commettants et dispose d'une compétence technique spécialisée. C'est pourquoi il existe des instruments de "pleins pouvoirs", pièces d'identification et parfois de limitation des bornes de la négociation, des domaines dans lesquels les gouvernements consentent à discuter

Jadis, leur importance et leur signification étaient toutes différentes. C'est que le "plénipotentiaire" était un mandataire. Il avait le "pouvoir" de parler et d'agir au nom du Prince ou souverain qui le mandatait, et, par là, d'engager l'Etat L'institution correspondait fort bien à la doctrine contractuelle qui, elle-même, cadrait avec la conception de la souveraineté patrimoniale. On estimait donc que le Prince, s'il n'avait pas expressément réservé son droit de ratifier les stipulations de son plénipotentiaire, était lié par lui, dans la limite des instructions ostensiblement données. Aujourd'hui, il ne peut plus en être ainsi puisque la règle est renversée et que les gouvernants législateurs se réservent le droit de décision et notamment la ratification.)

L'instrument.-
Les négociations aboutissent à la rédaction d'un instrument écrit, solennel et authentique, ayant généralement pour date celle de la signature.

La date de l'entrée en vigueur qui peut être différée, notamment jusqu'à la réunion et l'échange d'un certain nombre de ratifications, est d'ordinaire soigneusement spécifiée. Comme la loi, le traité-loi ne rétroagit pas, sauf stipulation contraire.

L'instrument comporte d'ordinaire un préambule, souvent très important, soit parce qu'il éclaire sur les motifs ayant déterminé les négociations, soit parce qu'il indique le but de l'acte-règle et permet ainsi d'en contrôler la validité par rapport à l'ordre juridique international dans lequel il s'encadre. Souvent ce préambule contient des dispositions qui s'incorporent au traité lui-même, qui prennent l'aspect de normes générales dont le reste du traité est le développement (1).

La forme matérielle du traité, fortement influencée par la conception contractuelle traditionnelle, a longtemps été considérée comme devant être bilatérale exclusivement. Lorsqu'il s'agissait de traités à signatures multiples, on s'efforçait de les décomposer en engagements bilatéraux en rédigeant des actes signés deux à deux. Plus tard, on élabora un acte unique signé, d'une part par le gouvernement du lieu de la confection et ensuite par chacun des autres. On admet aujourd'hui que la rédaction d'un exemplaire unique signé par tous les plénipotentiaires et déposé aux archives du lieu d'enregistrement suffit parfaitement. C'est la consécration de la notion de "communauté internationale", et de celle de "loi commune". A la S.D.N., le Secrétaire faisait fonction de notaire international et enregistrait tous les engagements internationaux Ainsi est-on parvenu à se débarrasser du préjugé formaliste de l'acte synallagmatique.

9.- La signature

.La signature, c'est l'attestation de l'accord des plénipotentiaires sur le texte arrêté et, indirectement, des gouvernants compétents des Etats intéressés, ou, au moins, d'une partie d'entre eux, car les négociateurs ont reçu des instructions émanant des gouvernants exécutifs et du Ministre des Affaires Etrangères en particulier. S'ils craignent d'avoir dépassé les instructions, ou que leurs chefs hiérarchiques veuillent

(1) Voir, par exemple, le Pacte de la S.D.N.. et la Charte de San-Francisco.

réserver leur liberté, ils peuvent employer un certain nombre de procédés, de précautions, tels que la signature ad referendum, ou le paraphe.

La signature apparaît donc comme un acte important. Nous savons pourtant qu'elle ne suffit pas à engager les gouvernements

Elle peut, cependant, avoir indirectement des effets juridiques. Précisons lesquels. Le traité, non seulement n'est pas en vigueur, par le fait des signatures, mais encore n'est pas accompli, n'a pas d'existence juridique. Mais la signature peut mettre en jeu la responsabilité étatique. Les agents diplomatiques ne doivent signer qu'à bon escient, quand ils sont autorisés Sans doute, les gouvernants étatiques restent libres de ratifier ultérieurement ou non, mais une signature indique une probabilité de ratification, ou tout au moins fait naître à ce sujet un espoir légitime chez les autres signataires. Une signature donnée à la légère, suivie d'un refus arbitraire de ratification, et surtout une signature dolosive, donnée dans le but d'égarer les co-signataires sur les intentions véritables du gouvernement qui l'ordonne ou l'autorise, entraînerait la mise en jeu de la responsabilité étatique, pour autant qu'elle ait été à l'origine d'un dommage.

Il y a là une application de l'abus de droit.

La signature est soumise à un certain nombre de règles de forme, notamment à l'alternat, chaque délégation signant la première sur l'exemplaire qui lui est destiné. Dans un instrument à signatures multiples, le souci de respecter l'égalité des Etats a conduit à adopter l'ordre alphabétique.

Ce sont là détails de procédure.

10 - La ratification (1)

La ratification dont il va maintenant s'agir est une institution dont le but juridique est, d'une part, de donner aux gouvernants étatiques compétents, pour participer à l'acte législatif international, le temps de la réflexion; d'autre part, de permettre d'intervenir à ceux d'entre eux qui ne jouent pas dans la négociation du traité un rôle actif, mais qui devront être

(1) Voir Fernand Dehousse, La ratification des Traités, Paris, Sirey, 1935.- Bonnet, De la promulgation. Thèse, Poitiers, 1908.

consultés pour sa ratification (par exemple, les Parlements). La faculté de non-ratification correctement utilisée est inattaquable, car elle est l'usage régulier d'une compétence. Si elle n'a plus cette base, c'est-à-dire si elle est utilisée dans le but de nuire ou par caprice, la théorie de l'abus de droit pourrait être invoquée.

La ratification est donc l'acte par lequel les gouvernants compétents affirment que les différentes volontés constitutionnellement nécessaires à la perfection du traité, les leurs propres y comprises, se sont rencontrées et sont concordantes.

Cet acte de procédure est, répétons-le, indispensable à la validité du traité pour chaque collectivité étatique et, éventuellement, à l'existence même du traité, s'il est bilatéral ou que la réunion d'un certain nombre de ratifications ait été expressément stipulée.

La ratification est une prérogative de l'exécutif dans la plupart des pays (1). C'est généralement le chef de l'Etat qui y procède. Mais, le plus souvent, il ne peut y procéder qu'après avoir collaboré avec d'autres gouvernants : le Parlement, ou une Chambre du Parlement (le Sénat des Etats-Unis, par exemple) statuant à une certaine majorité, ou même les citoyens actifs, par voie de referendum (Suisse). Mais il ne faut pas dire que les Chambres ou le peuple ratifient; ils autorisent le chef de l'Etat ou le gouvernement à utiliser leur compétence de ratification.

De plus, le chef de l'Etat dispose souvent de ce qu'on appelle plus spécialement la "prérogative", c'est-à-dire qu'il peut ne pas ratifier, même lorsqu'il y a été autorisé. C'est une compétence discrétionnaire.

En Droit international, la ratification n'est donc jamais due, comme c'était le cas lors des pleins pouvoirs-mandats. On dit parfois que dans tout traité, la clause de ratification ou non ratification est sous-entendue. C'est une façon de parler défectueuse; il n'y

(1) Par un curieux lapsus la Constitution du 27 Octobre 1946 porte que le Président de la République signe et ratifie les traités. Il n'en est rien, et le 10 Février 1947, le Président n'a nullement signé le Traité de paix avec l'Italie.

a pas là de "clause" tacite, c'est une modalité de la compétence qui n'a pas à être convenue ni discutée.

Nous avons dit ci-dessus que la ratification rend toute promulgation des traités inutile (1).

On dit qu'un traité exige l'unanimité des contractants. Cela veut dire qu'un traité n'est en vigueur qu'entre les Etats dont tous les gouvernants compétents se sont mis d'accord pour ratifier. C'est, nous l'avons vu (Chap. I), une convention-loi.

Dans un Congrès, une Conférence, l'accord peut ne se faire qu'entre une partie des négociateurs. C'est souvent une question de politique et de courtoisie que de savoir si la majorité donnera suite ou non à la négociation. Ainsi, lors des Conférences de La Haye, on n'a pas voulu donner suite aux projets de convention sur l'arbitrage obligatoire, en raison de l'opposition de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Roumanie et de quelques autres Etats. C'était une simple question d'opportunité. La décision prise n'avait aucune pertinence juridique.

11.- Mise en vigueur des traités

La mise en vigueur d'un traité ne résulte pas toujours de la simple survenance des ratifications. La plupart du temps on prévoit une date déterminée qui est celle de l'échange des ratifications ou d'un certain nombre d'entre elles. Les ratifications ne se produisent pas nécessairement à la même date, puisque ce sont des actes unilatéraux. Or, il importe que le traité, comme la loi, ait une date fixe à laquelle remonteront ses effets juridiques. S'il s'agit d'un traité bilatéral, la solution est simple; s'il s'agit d'un instrument à signatures multiples, on prévoit d'ordinaire pour l'entrée en vigueur un certain nombre de ratifications.

Nous verrons également que la mise en vigueur du traité peut s'étendre à d'autres collectivités que celles dont les gouvernants sont signataires originaires, par le jeu des adhésions ultérieures (On désigne parfois ces adhésions du nom de ratifications, parce qu'elles exigent l'intervention des mêmes gouvernants étatiques).

Une procédure nouvelle en matière de ratification a été introduite dans les traités de paix signés à Pa-

(1) Ci-dessus N° 4.

ris le 10 Février 1947, avec les Gouvernements des Etats satellites de l'Axe. Il a été décidé que ces traités entreraient en vigueur aussitôt obtenues les ratifications des différents Gouvernements des Etats vainqueurs ayant participé à leur conclusion, à savoir, l'U.R.S.S., le Royaume-Uni et les Etats-Unis pour les traités avec la Finlande, la Hongrie, la Roumanie et la Bulgarie, - les trois mêmes Etats et la France pour le traité avec l'Italie. Ainsi ces traités entrent en vigueur sans la ratification des gouvernements directement intéressés qui assument les responsabilités passives. Sans doute ceux-ci doivent aussi ratifier, mais s'ils ne le font pas, le traité est cependant valable. Cette innovation fait sortir du domaine de la Convention-loi unanimitaire. Elle constitue une évolution vers la Loi majoritaire du gouvernement de fait, mais d'un gouvernement de fait pour ainsi dire sectionné, et non pas unique comme en 1919. On sera curieux d'enregistrer les lendemains de cette innovation.

12.- L'enregistrement

Aux termes de l'art. 18 du Pacte de la S.D.N., "tout traité ou engagement international conclu à l'avenir par un membre de la Société devra être immédiatement enregistré par le Secrétariat et publié par lui aussitôt que possible, aucun de ces traités ou engagements internationaux ne sera obligatoire avant d'"avoir été enregistré".

Cet article, spécial à la communauté internationale que formait la Société des Nations, était en corrélation directe avec la norme wilsonienne, dite de la diplomatie ouverte, laquelle signifiait simplement que les gouvernements ne devaient plus conclure de traités secrets et non pas que les négociations devaient être publiques. S'ils n'étaient pas enregistrés, les traités seraient nuls. Il y avait donc là une révision implicite de beaucoup de constitutions qui admettaient les traités secrets (au moins dans certains domaines), telle la Constitution française de 1875. Ainsi l'obligation d'enregistrement constituait une nouvelle condition de validité, condition de forme ou de solennité, correspondant assez bien à la nature d'acte authentique et notarié du traité. Il ne nous paraît pas douteux que dans l'esprit des rédacteurs du Pacte la condition était prescrite "ad validitatem" et non pas seulement "ad probationem".

On a beaucoup discuté cependant sur la portée du texte. Par sa généralité, il semble s'appliquer à toute espèce d'accords et conventions, même non écrits, même accessoires, sauf peut-être à ceux dont la publicité détruirait jusqu'à la raison d'être (accords douaniers, militaires, etc...).

On s'est demandé également à quel moment devait intervenir l'enregistrement, et si la force obligatoire du traité rétroagissait à la date de la ratification ou de la signature ? Si l'enregistrement est prescrit "ad validitatem", il nous semble que le traité ne peut produire d'effets qu'après qu'il est effectué.

Enfin, on a hésité sur la portée de la sanction. Le vice de non enregistrement pourrait-il être couvert par l'accord des intéressés ? invoqué seulement par les tiers ? Nous pensons qu'il s'agissait de nullité absolue et que l'obligation conditionnait la compétence internationale. Le juge saisi d'une question d'application aurait dû se refuser à reconnaître l'existence juridique du traité non enregistré. Ces questions n'ont pas été résolues.

La Charte de San-Francisco, dans son article 102 reprend la même prescription d'enregistrement et publication. Elle ajoute que si le traité n'a pas été enregistré, aucune des parties signataires ne pourra l'invoquer devant un organe de l'O.N.U., ce qui vise en particulier la Cour de La Haye. Mais il n'en résulte aucune précision sur les autres points en discussion.

§ 3 - Etendue de la force obligatoire des traités-lois

13.- Critique de la doctrine traditionnelle

Les traités dûment ratifiés et mis en vigueur, quelle est l'étendue de leur force obligatoire ?

A cette question, la doctrine traditionnelle, qui considérait le traité comme un contrat, répondait simplement qu'ils n'obligent que les Etats signataires, et sont pour les autres "res inter alios acta". On trouve encore cette affirmation dans plusieurs arrêts de la C.P.J.I. (1).

(1) Voir, par exemple, l'arrêt n° 7 du 25 Mai 1938, "Un traité ne fait droit qu'entre Etats qui y sont parties". Publications S.A., n° 7, p. 29.

On peut, d'ailleurs, être tenté de dire que, même si l'on considère le traité comme une loi commune à tous les membres de la communauté interétatique pour qui elle est faite, la conséquence est toujours la même et que le traité ne modifie pas la compétence des sujets de Droit étrangers à cette communauté interétatique. Mais cette nouvelle interprétation, bien que plus correcte juridiquement, entraîne, comme la première, de sérieuses réserves.

Il est bien vrai que, par traité, les gouvernants étatiques ne peuvent disposer de la compétence ni des droits des tiers, mais il est vrai également qu'une loi internationale, comme une loi interne, peut avoir ses répercussions en dehors de l'ordre juridique où elle intervient. L'ordre juridique qui leur est commun, les signataires d'un traité peuvent l'aménager, et cet aménagement vaut à l'égard des gouvernants et des ressortissants d'Etats tiers étrangers au traité. Tel Congrès, telle Conférence organise le statut juridique d'une région, d'un continent même, et ce statut est valable pour les non signataires s'il est conforme aux besoins de la communauté internationale et que ses auteurs soient en état de le faire respecter. Souvent même il n'est pas discuté. Nous l'avons vu pour le statut des Détroits turcs, des canaux interocéaniques, des fleuves internationaux; ces statuts, en fait, n'ont pas été contestés par les "tiers". C'est que ceux-ci reconnaissent la compétence législative des signataires dans ces domaines, s'inclinent devant la nécessité ou la "nature" des choses. ~~en la part free.~~

Nous avons vu également qu'en matière de neutralisation conventionnelle, le statut de la neutralité valait non seulement pour les signataires et les garants, mais d'une façon absolue, erga omnes. La seule existence des "traités de garantie", dénote chez ceux qui les signent la conviction juridique qu'un certain état de choses est conforme au Droit.

D'une façon générale, tout ce qui est statut territorial, délimitation des compétences (à condition que les normes générales de Droit international soient observées), a une valeur "erga omnes", bien que réalisé par traité ou convention; par exemple, l'établissement d'un statut fédératif, d'un protectorat, une annexion légalement opérée. D'une façon générale, les traités constitutifs valent erga omnes. Ils sont, en effet, simplement l'exercice d'une compétence consacrée par le

Droit international commun.

La norme selon laquelle les traités ne vaudraient qu'entre les "signataires" - abstraction faite de l'équivoque du terme "signataires" - dérive de la conception doublement fictive que les traités sont des contrats entre des Etats-personnes. Il est bien vrai que les traités sont faits de stipulations "conventionnelles", mais cela signifie seulement que les destinataires de ces stipulations sont liés par leur contenu, et nullement que les seuls destinataires sont les "signataires". Quant à savoir quels sont les destinataires, cela varie avec la nature des situations juridiques créées par les gouvernants qui ont utilisé leur "treaty making power". Si la situation est subjective et implique des prestations réciproques ou des obligations de faire, elle est synallagmatique et n'affecte que les agents impliqués dans l'obligation activement ou passivement. Si la situation est de nature objective, et notamment est une situation légale ou réglementaire, elle affecte toute une catégorie de sujets de droit abstraitement déterminée. Le tout est de savoir si les gouvernants qui ont élaboré les stipulations du traité avaient compétence pour le faire. En fait, répétons-le, l'immense majorité des stipulations des traités sont de nature législative ou réglementaire - et par conséquent ce n'est pas à la technique des situations contractuelles que l'on peut se référer ici.

Principes de la S.D.N. et de l'O.N.U.-

On a souvent donné comme exemple typique de traité destiné à s'appliquer à des tiers, l'art. 17 du Pacte de la S.D.N., qui prévoit l'application à des Etats non membres des stipulations du Pacte relatives à la prévention des guerres et à la solution des conflits, et même, éventuellement, de l'article 16 relatif aux sanctions. En réalité, une autre interprétation est possible.

Selon cet article, les gouvernements "tiers" seront invités à utiliser les procédures du Pacte, et s'ils refusent - (elles ne s'appliquent donc pas de plein droit), - et qu'il y ait lieu de craindre un conflit entre Etat membre et Etat non membre, la Société, qui doit garantir la sécurité de ses membres, utilisera les sanctions à cet effet. Ce serait simplement l'application du Droit interétatique classique qu'on aurait introduite ici.

En fait, il est probable que les rédacteurs du Pacte avaient l'illusion, en écrivant cet article, que la S.D.N. pourrait jouer le rôle de gouvernement de fait international. Mais ils n'ont pas voulu dire que le Pacte de la S.D.N. s'appliquerait aux Etats non membres, ç'eût été pour eux une hérésie juridique.

La Charte de San-Francisco reproduit, dans son art. 35 § 2, le principe de l'art. 17 du Pacte "Un Etat qui n'est pas membre de l'organisation peut attirer l'attention du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale sur tout différend auquel il est partie, pourvu qu'il accepte préalablement aux fins de ce différend, les obligations de règlement pacifique prévues dans la présente Charte". La disposition est, cette fois, correcte. L'initiative venant du Gouvernement intéressé, et non de l'Organisation, il ne semble pas qu'il y ait pression. Toutefois cette appréciation se modifie lorsque l'on rapproche du texte ci-dessus, celui de l'art. 2 § 6, où on lit : "L'organisation fait en sorte que les Etats qui ne sont pas membres des Nations Unies, agissent conformément à ces principes (les principes de l'O.N.U. exposés au Chap. I de la Charte), dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales". Si l'on songe que c'est au Conseil qu'il appartient de déterminer quelle est cette "mesure nécessaire au maintien de la Paix", et qu'il lui appartient de "faire en sorte" que les Etats non membres s'y conforment, on en conclura que la Charte va, en réalité, tout aussi loin que le Pacte, sinon plus, dans le sens autoritaire d'un gouvernement de fait international.

14.- Les procédés d'extension des normes conventionnelles

Il arrive que certains principes de Droit incorporés dans les traités s'étendent de proche en proche, par une sorte d'endosmose, en raison de leur valeur intrinsèque. Ils s'imposent comme une "coutume générale" ou un "principe général de Droit", dont ils sont pour ainsi dire les témoins, sans qu'il soit besoin d'une adhésion ou acceptation explicite des soi-disant tiers. Ainsi, les règles d'ordre humanitaire, la prohibition de l'esclavage, de la course, etc... A vrai dire, ce sont des rédactions de coutumes, et leur force

obligatoire générale leur est antérieure.

Mais il existe aussi des procédés d'extension explicites et conventionnels que la pratique et la doctrine classique ont toujours reconnus et utilisés en raison de leur concordance avec l'extension même de la solidarité internationale.

Ce sont les suivants :

a) - l'adhésion;

b) - la clause de la nation la plus favorisée;

c) - la codification;

d) - la législation collective.

Par ces procédés, les règles de Droit conventionnelles s'étendent de proche en proche à des collectivités étatiques nouvelles, c'est-à-dire que le champ de la société internationale, régi primitivement par une même série de règles de Droit positif, s'élargit progressivement, et par là s'unifie l'ordre juridique interétatique. Celui-ci se consolide en même temps, car il devient de plus en plus difficile de le méconnaître ou de s'en dégager.

15°- L'adhésion

"Adhésion" ou "accession", les deux termes sont synonymes. C'est l'acte unilatéral ou conventionnel par lequel un gouvernement non signataire d'un traité en étend les règles à la collectivité qu'il contrôle. C'est donc un acte-condition.

La doctrine classique distingue traditionnellement entre les traités fermés et les traités ouverts. Les premiers sont ceux dans lesquels les signataires originaires n'ont pas prévu l'adhésion des gouvernements étrangers. Les deuxièmes sont ceux dans lesquels cette prévision et les conditions d'adhésion ont été stipulées soit en faveur de certains gouvernements déterminés, soit même en faveur de tous et parfois sans condition, notamment sans qu'une "acceptation" de l'adhésion par les signataires originaires soit considérée comme nécessaire.

Il existe, en effet, des règles de Droit si conformes à la solidarité générale et si nécessaires qu'il est impossible de concevoir le traité comme réservé aux rapports de certaines collectivités et d'admettre l'exclusivisme des co-signataires. Tels, par exemple, des traités relatifs au maintien de la paix, à la garantie des compétences, à la solution pacifique des conflits internationaux, - à moins que l'on manque de confiance

dans leur observation par certains gouvernements. Les traités où l'aspect politique domine demeurent souvent fermés pour cette raison. Les réglementations conventionnelles d'ordre culturel, économique, administratif, se présentent, au contraire, le plus souvent, comme ouvertes; nous l'avons vu pour les Unions. Nous avons dit aussi, en étudiant le Pacte de la S.D.N. ou la Charte de l'O.N.U., tout ce qu'il y avait de contradictoire entre les buts d'une organisation juridique mondiale et la prétention des signataires originaires d'en faire un Pacte fermé.

Quand le traité est fermé, l'adhésion implique une négociation avec les signataires originaires, mais ce n'est pas pour cela un contrat. Il s'agit toujours d'un acte-condition, mais bilatéral. C'est une technique qui rappelle l'institution que le Droit interne qualifie de contrats d'adhésion.

Caractère juridique.-

L'acte d'adhésion supposant une convention antérieure déjà parfaite et en vigueur ne constitue pas une participation à son élaboration. L'adhérent n'est pas législateur originaire.

Va-t-il en résulter cette double conséquence qu'il ne pourra ni réclamer de modification à l'économie de la convention originaire, ni, selon certains, participer à ses révisions ultérieures ? Non pas. Les gouvernements qui entrent par adhésion dans la communauté formée par les signataires originaires, deviennent, par là même, titulaires des mêmes compétences et pourront, de ce chef, participer aux aménagements ou révisions ultérieures de la convention. Mais l'autre considération est plus délicate. Les adhérents peuvent-ils réclamer, en ce qui les concerne, des modifications à la convention originaire, en un mot, faire des réserves, adhérer sous réserves ? Cela arrive fréquemment; on l'admet pour faciliter les adhésions; mais cette pratique, qui peut présenter certains avantages, a aussi de graves inconvénients.

L'adhésion forcée.-

On peut également constater, notamment dans les traités de paix, et lorsque se produit un phénomène de gouvernement de fait international, une procédure d'adhésion forcée imposée aux Etats vaincus, soit à des traités anciens remis en vigueur, soit à des traités nouveaux, soit même à des traités en projet. Ces clau-

ses d'adhésion forcée sont multiples dans le traité de Versailles (V. notamment le Chap. V, Sect. II, intitulé "Traités" dont les art. 282 et s. énumèrent tous les traités, conventions, unions, etc... remis en vigueur, ou, au contraire, abrogés). Comme exemples d'adhésion à des traités ou statuts futurs, v. par exemple l'art. 326 sur les ports, l'art. 338 sur le régime des Voies d'eau élaboré à Barcelone, l'art. 349 sur le régime du Danube, que l'Allemagne s'engage à agréer; l'art. 354 sur le futur régime du Rhin, etc... etc... Il en était de même dans les Traités de Neuilly, Trianon, etc...

Un système analogue se rencontre dans les traités signés après la seconde guerre mondiale, notamment dans les 5 traités signés à Paris le 10 Février 1947. C'est ainsi que l'art. 37 du traité avec la Roumanie prévoit que tout membre des Nations Unies non signataire, peut accéder au traité et bénéficier de ses stipulations en tant que Puissance associée, sans que le Gouvernement roumain puisse le refuser. L'art. 10 prévoit que les Gouvernements alliés ou associés notifieront à la Roumanie, dans un délai de six mois, les traités qu'ils désirent maintenir en vigueur ou faire revivre, etc... Les dispositions des traités avec la Hongrie, la Bulgarie, la Finlande, l'Italie sont identiques.

15.- Les traités imparfaits et les réserves

Il y a lieu de remarquer que cette pratique des réserves n'est pas spéciale à la procédure d'accession. Il arrive souvent que des réserves figurent dans la convention originaire, ce qui signifie que chaque collectivité étatique n'en accepte l'ensemble que sous le bénéfice de telles ou telles modalités particulières, de discriminations entre Etats ou groupes d'Etats. On ne doit pas parler de "réserves" si la convention originaire prévoit elle-même différents systèmes de Droit entre lesquels elle établit une option, ou qu'elle destine à telle ou telle catégorie de signataires. Pour qu'il y ait vraiment "réserve", il faut que l'initiative de la modalité émane, après l'élaboration du traité, d'un ou plusieurs signataires. Les réserves interviennent ainsi, soit au moment de la signature, soit au moment de la ratification, soit au moment de l'accession.

C'est là une pratique regrettable, puisqu'elle vient compromettre l'équilibre, l'unité et souvent

l'efficacité de l'instrument législatif à un moment où il est difficile de les rétablir. Aussi les réserves sont-elles d'autant plus nuisibles qu'elles apparaissent plus tardivement : lors de la signature, on peut encore reprendre une négociation, rétablir l'équilibre; au moment de la ratification, il est trop tard, le corps des négociateurs est dispersé, et les autres signataires ou bien acceptent les réserves contraints et forcés, ou bien s'abstiennent de ratifier; au moment de l'accession c'est pire encore. Aussi parle-t-on, en ce cas, de "traités imparfaits" (1), et s'efforce-t-on de remédier aux inconvénients du procédé, soit en excluant expressément les réserves, soit en déclarant qu'elles devront faire l'objet d'un examen par les signataires originaires, ou par un tribunal international qui se prononcera sur leur compatibilité avec l'ensemble du traité (2).

En réalité, il est très difficile de prohiber toute réserve, surtout dans les traités à signatures nombreuses, en raison des inégalités de solidarité, des divergences d'intérêts entre groupes d'Etats. Les réserves aboutissent parfois à une sorte de décentralisation ou de régionalisme souvent défendable, et même utile.

Mais le seul procédé correct pour en éviter les inconvénients consiste à prévoir, dans le corps même du texte, des modalités du régime et une procédure d'[illegible]tion (3)

16.- La clause de la nation la plus favorisée (4)

Cette fois, il s'agit d'un procédé automatique de communication d'un régime légal conventionnel à des collectivités qui lui étaient jusque-là étrangères. Deux gouvernements organisent leur participation éventuelle et réciproque à tout système de Droit plus avantageux qu'ils viendraient par la suite à élaborer avec d'autres gouvernements tiers. Autrement dit, les deux gouvernements s'engagent à faire bénéficier leurs ressor-

(1) Voir Pomme de Mirimonde : Les traités imparfaits.
(2) Système préconisé en 1926 par le Comité des Experts de la S.D.N. pour la codification.
(3) C'est la technique employée par l'O.I.T. pour les conventions internationales du travail.
(4) Voir S. Basdevant, au Répertoire de Droit international de Niboyet.

tissants de tous avantages concédés éventuellement aux ressortissants d'autres gouvernements.

C'est donc, cette fois, la survenance d'un nouveau traité avec des tiers qui jouera comme acte-condition par l'extension de ce nouveau régime.

L'effet final est d'unifier automatiquement le Droit positif conventionnel et d'uniformiser la situation juridique des sujets de Droit de la collectivité internationale. Dans un régime normal des relations internationales, il devient difficile de refuser l'octroi de la clause, elle tend à devenir de style et à faire produire indirectement à chaque traité nouveau les effets d'une convention collective. Toutefois, il y a lieu de faire certaines réserves.

Son caractère inconditionnel et abstrait.- L'effet de la clause est de procurer l'égalité juridique mais non de garantir une égalité de bénéfices matériels ou d'avantages effectifs. Les assurances ou contre-assurances qu'elle procure, par exemple en matière commerciale contre des tarifications ou discriminations, n'ont pas à être achetées par des bénéfices particuliers octroyés en contrepartie par l'Etat bénéficiaire. C'est ce que l'on veut dire lorsqu'on parle du caractère inconditionnel ou gratuit de la clause. Il correspond d'ailleurs à son caractère automatique. S'il faut la négocier, elle change totalement de nature et cesse d'être un procédé d'unification et de simplification juridiques. Cependant cette altération de la nature de la clause est devenue fréquente dans la pratique de certains Etats.

La clause est utilisable, non seulement dans le domaine des relations économiques, mais dans celui plus large des relations d'ordre juridique : situation des étrangers, accès aux tribunaux, protection de la propriété privée, etc..., d'une façon générale dans tout le domaine du droit commun international.

Toutefois, il est normal que son utilité apparaisse surtout dans les relations entre Etats plus étroitement solidaires, et qu'elle soit un élément de régionalisation du droit, plus encore que d'unification.

Notons enfin que la clause ne s'appliquait pas à certains régimes d'intimité particuliers tels que, par exemple, une Union douanière, ou, en général, les Unions qui sont déjà du fédéralisme. Elle ne s'entendait que du régime commun des relations internationales. Les régimes spéciaux ou à portée fédérative sont "in-

communicables (1)".

17.- La Codification.

La codification apparaît, elle aussi, comme un moyen d'unification, de perfectionnement et d'expansion du Droit international. Il est rare, en effet, qu'un travail de codification se limite à ce que les Anglais appellent "restatement", c'est-à-dire à la mise en forme et en ordre systématique du Droit positif dans son état actuel. La codification est par nature révisionniste et créatrice de Droit positif. Elle a pour but d'étendre au plus grand nombre de sujets de Droit possible une réglementation précisée. Cette oeuvre n'est donc pas une simple rédaction des coutumes. Elle se fait dans la forme générale de la réglementation interétatique, la forme conventionnelle du traité à signatures multiples.

Les difficultés.-

Il en résulte que ce n'est pas une oeuvre facile à réaliser. En raison de son retentissement, des espoirs qu'elle fait naître, et de son aspect, sinon définitif, au moins durable, les gouvernements hésitent à y souscrire. Il est même à redouter qu'ils n'hésitent à s'y engager et qu'ils ne cherchent l'accord dans des formules de compromis, peut-être régressives ou vagues, susceptibles de compromettre l'évolution du Droit en le stabilisant, plutôt que de promouvoir son progrès. Autant la codification est utile dans un ordre juridique étatique où fonctionne un pouvoir législatif fort et où le Droit positif peut être incessamment révisé et mis d'accord avec la nécessité sociale, autant il apparaîtra dangereux de stabiliser l'état du Droit international positif dans une situation peut-être régressive sur la coutume même. Nous avons déjà eu l'occasion de le constater, soit à propos du Droit maritime, soit à propos de la situation des étrangers (2). C'est un des cas où l'on constate la supériorité, dans l'ordre juridique international, de la norme coutumière sur la norme écrite. A chaque période d'intégration de l'ordre juridique correspondent ses modes formels de constata-

(1) Avec la disparition du régime libéral des relations internationales et l'avènement de l'autarcie ou économie de régie, le système perd tout intérêt.

(2) Voir Ière Partie, Chap. VI, et IIème Partie, Chap. II.

tion. En Amérique, où le travail de codification a été extrêmement poussé, il est à remarquer que les conventions dans ce domaine ont été cependant très peu ratifiées.

Les Conférences de La Haye (1).-

Avant la guerre de 1914, il n'y avait eu en Europe que peu de résultats dans le domaine du Droit international privé (Conventions de La Haye sur le mariage, le divorce, etc...). Encore est-il difficile de voir là des codifications, ce sont des conventions séparées et la systématisation n'existe pas.

Des résultats plus appréciables avaient été obtenus en Droit public, par les deux Conférences de La Haye, dites Conférences de la Paix de 1899 et 1907.

On sait que réunies sur l'initiative du Tzar Nicolas II, puis du Président Roosevelt (Théodore), en vue d'étudier les possibilités de désarmement (elles échouèrent sur ce point), les Conférences de La Haye réalisèrent une codification des lois de la guerre, sur terre et sur mer et particulièrement du droit de la neutralité; surtout, elles élaborèrent une convention sur les moyens pacifiques de résoudre les conflits internationaux, sur laquelle nous reviendrons dans le chapitre suivant. A la Conférence de 1899, 26 Etats étaient représentés; à la seconde, 44, l'invitation ayant été étendue aux gouvernements sud-américains. Son acte final énumérait treize Conventions, une déclaration, quatre voeux (2). Mais son oeuvre était, en 1919, en grande partie périmée.

---

(1) Voir Titre préliminaire, Chap. II.

(2) Les Conventions de La Haye de 1907 sont les suivantes :

1.- Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux.
2.- Convention concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles.
3.- Convention relative à l'ouverture des hostilités.
4.- Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.
5.- Convention concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre.

L'effort de la S.D.N. (rappel).-

Le Comité de juristes qui avait préparé le Statut de la C.P.J.I. avait signalé toute l'utilité pour l'avenir de cette Cour et le développement de sa jurisprudence, d'une codification. Le Conseil de la S.D.N., en 1924, créa un Comité d'experts pour la codification progressive du droit international, afin de déterminer par avance les matières sur lesquelles il semblait possible d'aboutir. Il consulta les principales sociétés savantes spécialisées dans l'étude du Droit international, et les gouvernements et finalement, en 1927, arrêta une liste modeste de cinq sujets seulement : conflits de lois en matière de nationalité; mer territoriale, responsabilité des Etats pour dommages causés aux étrangers sur leur territoire; piraterie, privilèges et immunités diplomatiques. Le Conseil et l'Assemblée écartèrent encore ces deux derniers sujets, puis instituèrent un Comité préparatoire chargé de préparer les travaux et, notamment, d'établir après consultation des divers gouvernements, des "bases de discussion" pour la Conférence. Celle-ci fut convoquée à La Haye pour le 13 Mars 1930 et réunit 47 pays dont 8 non membres de la S.D.N. Sur le problème de la nationalité, on aboutit à des projets fragmentaires de convention très timides,

---

... 6.- Convention relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités.

7.- Convention relative à la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre.

8.- Convention relative à la pose des mines sous-marines automatiques de contact.

9.- Convention concernant le bombardement par des forces navales en temps de guerre.

10.- Convention relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime.

11.- Convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève.

12.- Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des Prises.

13.- Convention concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime.

14.- Déclaration relative à l'interdiction du lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons.

et qu'aucune ratification n'a consacrée. Sur le problème de la mer territoriale, nous savons à quoi nous en tenir (1). Enfin, la Commission sur la responsabilité des Etats ne présenta pas de conclusions. Si nous ajoutons à cela l'échec de la Conférence de Paris de 1930 sur la condition des étrangers, il paraît difficile de rester optimiste.

On peut estimer que l'oeuvre de législation s'était poursuivie d'une façon indirecte, mais plus heureuse, à Genève, par le travail des Organismes techniques de la S.D.N., notamment l'Organisme des Communications et du Transit et l'O.I.T. et par le procédé des conventions à signatures multiples, élaborées par des Conférences spécialisées, révisibles périodiquement et formant la base de sortes d'Unions pour réglementer les rapports journaliers des individus. C'est là que nous paraît résider l'avenir des progrès réels de la sociabilité internationale. On se demande si le système de l'O.N.U. donnera des résultats analogues, bien que la Section juridique du Secrétariat ait pris l'objet à coeur.

Signalons l'existence à Rome, de l'Institut international pour l'unification du droit privé.

L'effort américain.-

En Amérique, l'effort de codification que nous avons déjà signalé en décrivant l'Union pan-américaine, se poursuit en réalité depuis plus d'un siècle. Le travail n'a été méthodiquement entrepris que lorsque les jalons en furent posés par une Convention de Rio en 1906, et l'établissement dans cette ville d'un Comité de juristes, devenu depuis lors une "Conférence de juristes". Elle travaille en liaison avec l'Institut de Droit international américain, qui, - comme l'Institut de Droit international européen - élabore aussi des résolutions et des projets de conventions. En 1912, et 1927, la Commission de Rio avait proposé beaucoup de projets. La VIème Conférence pan-américaine de La Havane, en 1928, adopta un Code complet de Droit international privé, le Code Bustamante (ainsi appelé du nom d'Antonio de Bustamante, alors juge à la C.P.J.I.) et de nombreuses autres conventions sur la condition des

(1) V. ci-dessus, Ière Partie : Le domaine public, Chap. VI, N° 5.

étrangers; le droit des traités, le statut des agents diplomatiques et des consuls; la guerre civile; la neutralité maritime, etc... Il semble que la supériorité de la méthode américaine sur celle de la S.D.N. soit due à ce que les juristes qui préparent les projets sont des délégués directs des gouvernements et s'assurent d'avance de l'assentiment de leurs commettants, ainsi que de l'état de réceptivité de l'opinion. Le procédé des "questionnaires" et des "bases de discussion", utilisé à Genève, a l'inconvénient de provoquer des prises de position préalables sur lesquelles les chancelleries ne reviennent que difficilement.

Cependant les ratifications, même en Amérique, ont été plus que rares. Il semble que là aussi on ait eu des désillusions (1).

Le Secrétariat de l'O.N.U. a désormais pris en main la codification du Droit international en vue de formuler le propos du Droit des gens. Il y a lieu d'espérer que ses efforts systématiques ne resteront pas infructueux.

18.- La législation collective.- Dans quels cas il y a législation collective.

Il ne faut pas confondre le procédé de la législation collective avec celui de la codification. Celle-ci demeure dans le stade de l'interétatisme, sa technique ne diffère en rien de celle de la législation conventionnelle. Avec la législation collective, nous passons, au contraire, dans le stade supérétatique : elle suppose un certain degré de fédéralisme institutionnel.

Cela ne signifie pas que l'on doive encore envisager comme proche l'existence d'un Parlement international et le recours à la délibération majoritaire. A Genève, on n'avait pas franchi ce pas définitif, et même dans les confédérations d'Etats, nous le savons, il n'est pas possible d'assimiler la Diète à un Parlement et d'exiger un vote majoritaire : elle garde toujours un caractère diplomatique. Pour trouver le supérétatisme intégral, dans l'évolution traditionnelle de

(1) Voir A. Alvarez, La reconstruction du Droit international et sa codification en Amérique, Paris, G.M. Yepes, La Conférence panaméricaine de Lima, R.G.D.I.P. 1939, n° 5.

la communauté internationale, il faut aller jusqu'à l'Etat fédéral. Cependant, nous avons déjà de la législation collective lorsqu'apparaissent dans un milieu international : a) un organe délibérant, non plus épisodique et passager comme une Conférence diplomatique, mais permanent, tenant des sessions régulières, en un mot institutionnalisé, présentant un caractère représentatif, non plus au sens de la représentation diplomatique, mais au sens de la représentation constitutionnelle; b) et que les délibérations de cet organe représentatif, si elles ne reçoivent pas encore de valeur obligatoire du fait du dégagement d'une majorité, ont du moins une existence juridique propre, indépendamment de toute signature ou ratification des gouvernements.

Nous avons rencontré ce phénomène, à un certain degré, au stade réglementaire, en étudiant les Unions et les S.P. internationaux. Mais c'est dans la S.D.N. que le phénomène est le mieux apparu.

Activité réglementaire des rouages de l'Organisation internationale.-

Dans la S.D.N., le Conseil et l'Assemblée formant comme une sorte de diète double, - le Conseil étant partiellement un Comité de l'Assemblée, - avaient un pouvoir réglementaire direct en ce qui concerne la procédure et l'ordre de leurs délibérations. Il en est de même des organes de l'O.N.U.

Ils ont, en outre, ce qui est plus important, le pouvoir constituant. Les amendements votés à la majorité des deux tiers par l'Assemblée, et ratifiés par une majorité des membres, entrent en vigueur, à la condition que parmi les ratifications se trouvent celles des Big Five ou membres permanents du Conseil de Sécurité (1). Les gouvernements minoritaires n'ont qu'une option entre l'acceptation de ces amendements et leur retrait de la Société (2).

L'Assemblée de la S.D.N. votait, en outre, des projets de conventions ou des actes réglementaires. Sans être à aucun degré un Parlement international, elle

(1) C. le Chapitre XVIII de la Charte. Le système est un peu plus compliqué; nous y reviendrons.
(2) C'est du moins ce qu'on peut inférer du précédent de la S.D.N.; mais la Charte n'en dit rien.

avait été dotée par le Pacte (à la condition de se conformer à la règle de l'unanimité) d'un pouvoir délibérant. Elle pouvait élaborer de véritables textes prélégislatifs, sous forme de projets de convention, soit normatifs (comme elle l'a fait en matière de protection des femmes et des enfants, de traite et d'esclavage, d'arbitrage commercial, de médiation et d'arbitrage), soit constructifs lorsqu'il s'agissait de créer des organismes techniques ou des services publics. Mais elle n'a jamais usé de sa compétence totale.

Quand il s'agissait de création d'organes (de la Cour permanente de justice, par exemple, ou de la création d'organismes techniques, ce qui arriva plusieurs fois), elle préféra soit réunir des Conférences diplomatiques ad hoc, soit ouvrir des protocoles spéciaux à la signature des gouvernements, afin d'observer la technique traditionnelle des traités. Ainsi refusait-elle la compétence de législation directe et par là même ne reconnaissait-elle pas aux membres des délégations le pouvoir d'engager leurs gouvernements.

Ce n'est qu'à la fin de la période de croissance de la S.D.N., qu'il se produisit une évolution dans la procédure. L'Acte général d'arbitrage de 1928 (1) ne fut signé que par le Président de l'Assemblée et le Secrétaire général et son article 44 décida qu'il entrerait en vigueur immédiatement après la signature de deux gouvernements seulement. Cette double signature était une dernière concession à la politique traditionnelle de l'engagement conventionnel, les autres gouvernements des Etats membres de la S.D.N. se contentant d'agir par voie d'adhésion.

Les délibérations de l'Assemblée étaient donc susceptibles d'aboutir à l'élaboration de textes quasi législatifs (2) dont l'entrée en vigueur dans chaque Etat se réaliserait par la survenance d'un acte-condition : l'adhésion, que l'on appelait dans ce cas ratification, parce qu'elle exigeait l'intervention des mêmes agents

(1) V. ci-dessous, Chapitre IV.

(2) Nous pensons personnellement qu'il s'agit là d'actes législatifs matériels proprement dits, élaborant la règle de Droit, mais n'entrant en vigueur, comme des lois facultatives, que par adhésion des intéressés.

constitutionnellement compétents que la ratification.

19.- Technique de la Conférence générale du Travail.-

Avec l'organisation internationale du travail, la technique de la législation collective apparaît définitivement fixée (1).

D'abord, l'organe représentatif permanent : la Conférence annuelle du travail. On sait comment elle est composée, sur un mode tripartite : deux représentants des gouvernements, un représentant des organisations patronales les plus représentatives, un représentant ouvrier des organismes ouvriers (salariés) les plus reprasentatifs, pour chaque Etat. Les gouvernements cèdent donc la moitié de la place : encore leurs délégués sont-ils des techniciens, ou hauts fonctionnaires compétents, non des diplomates. Le reste de l'Assemblée constitue une représentation des intérêts, une représentation professionnelle et non politique : c'est une représentation directe, constitutionnelle, institutionnelle. La Conférence se divise en groupes (ou partis) dont le groupe gouvernemental reste, il est vrai, l'arbitre. Mais ce qui caractérise la situation, c'est qu'on y vote par tête, comme dans un Parlement, et que les délibérations aboutissent à des textes votés à la majorité. Cette majorité est "qualifiée", ou renforcée (elle est des deux tiers), mais c'est une majorité.

Les textes.-

Les textes élaborés sont de deux sortes : des "recommandations", des "projets de convention". Les recommandations sont offertes aux Etats qui s'en inspirent, s'ils le veulent, dans leur législation sociale. Les projets de convention ont une tout autre portée. Les gouvernements sont tenus de les déposer sur le bureau de leurs assemblées législatives, et si celles-ci les adoptent, les gouvernements sont obligés d'y adhérer (le texte dit, par traditionnalisme persistant, de les ratifier). Ainsi, le pouvoir exécutif des Etats se trouve dépouillé d'une partie de sa compétence diplomatique (initiative et négociation des traités) et de sa prérogative de ratifier ou non. Ses pouvoirs consti-

(1) Voir notre Livre : L'organisation internationale du Travail et le B.I.T., Paris, Rivière, 1930.

tutionnels passent au Parlement, et pour beaucoup de pays membres de l'O.I.T., il y a eu là une révision constitutionnelle, qui s'est opérée automatiquement (1). Ces adhésions au texte élaboré unilatéralement par la Conférence ont donc lieu par procédure unilatérale. Il n'y a plus trace de convention originaire.

Nous pensons donc qu'il ne faut pas hésiter à reconnaître à ces textes le caractère législatif matériel en ce qui concerne la société internationale à laquelle ils sont destinés, et le caractère prélégislatif en ce qui concerne les sections étatiques de cette communauté internationale, le caractère législatif définitif interne se manifestant au fur et à mesure des ratifications. Là encore, nous noterons l'extension progressive de l'aire couverte par la législation internationale. L'institutionnalisme se complétait par un système de contrôle d'exécution et de sanctions appropriées.

Lors de l'élaboration de la Partie XIII des Traités de 1919, qui constitue la charte de cette organisation, on avait été tenté d'aller plus loin et de donner à cet embryon de Parlement spécial international le pouvoir de voter des textes directement obligatoires pour la collectivité internationale intéressée. Mais il avait fallu se convaincre que l'"éthique" internationale n'était pas encore assez évoluée en ce sens et qu'on ne pouvait ainsi passer, fût-ce implicitement, par-dessus la compétence constitutionnelle des Parlements. Cependant, l'O.I.T. fut un des organismes de Genève les plus évolués et - chose notable - celui qui a le mieux résisté à la crise, puisqu'il l'a définitivement surmontée. Il est désormais autonome.

Il reste maintenant un dernier sujet à étudier, et très délicat, celui de la validité internationale des traités, de leur caducité et de leur révision.

(1) Voir ci-dessus, ce que nous avons dit de la révision automatique du Droit interne par la règle de droit international. Ceci n'a pas été accepté sans résistance par certains gouvernements, notamment, à l'époque, par le gouvernement français qui ne pouvait comprendre comment on pouvait adhérer à un "traité" inexistant. C'est qu'en effet on adhérait à un texte législatif et qu'il n'y avait plus de traité, malgré la terminologie traditionnelle de "projet de convention" appliquée aux textes votés.

§ 4 - Validité et caducité des traités

20.- Les problèmes de validité

L'accord de deux ou plusieurs gouvernements ne suffit pas à fonder la validité juridique d'une convention ou d'un traité. Encore faut-il que cet accord soit conforme aux règles qui gouvernent la compétence des agents juridiques internationaux. Nous avons vu, par exemple, qu'un accord conventionnel, en contradiction avec une coutume générale bien établie, devient nul, de nullité absolue. Nous savons qu'un traité "inconstitutionnel", parce que conclu par des gouvernements incompétents, n'est pas non plus obligatoire et peut mettre en jeu la responsabilité de l'Etat; enfin, dans le système de la S.D.N. et dans celui de l'O.N.U., il existe, en outre, une condition "formelle" de validité, l'enregistrement. Traditionnellement, lorsque les auteurs interprétaient les traités comme des stipulations contractuelles, d'autres questions de validité se posaient encore, notamment en ce qui concerne le caractère licite de l'objet, l'erreur sur la personne ou sur la chose, le dol, les vices du consentement, etc... Ces questions ne présentent plus d'intérêt lorsqu'il s'agit de législation internationale. On imagine mal ces erreurs, ces dols, etc..., entre personnalités aussi averties que des diplomates et gouvernants. Mais une question se pose qui a donné lieu à beaucoup de controverses, celle de la validité des traités imposés par la violence.

21.- Les traités imposés par la violence

Si l'on s'obstine à considérer les traités comme des contrats, il est difficile de comprendre comment on peut admettre que le consentement subsiste lorsqu'il a été déterminé par l'emploi de la force. Aucune subtilité n'y peut rien changer, ni la théorie du choix du moindre mal, ni celle qui distingue entre la violence morale sur les gouvernants et la violence physique sur les combattants et la population. Cette dernière thèse, assez subtile, décompose l'Etat en deux entités fictives : les gouvernements qui resteraient toujours libres de leur détermination, et la nation, sur laquelle la violence s'exercerait pour déterminer l'acceptation

des gouvernants. "Coactus volui, sed tamen volui" diraient ces derniers. Leur consentement ne serait vicié que s'ils avaient eux-mêmes personnellement subi une contrainte physique. Ce sont là subtilités scolastiques.

En réalité, on ne peut trouver de base à la validité des traités imposés par la violence que dans la théorie du gouvernement de fait, correspondant à la carence des institutions internationales. Dans un ordre juridique non institutionnalisé où subsiste le droit de se faire justice à soi-même, la validité des traités imposés par la violence, et notamment des traités de paix, se fonde sur la carence des institutions et la nécessité de sortir de l'impasse. C'est la phase juridique du duel judiciaire : la force prouve le droit; et comme il faut bien que les litiges soient résolus, c'est le vainqueur qui les tranche (1). C'est, répétons-le, une des applications de la compétence du gouvernement de fait. Le seul critère est dans la "justice" ou l'"injustice" de la guerre, et c'est un critère purement subjectif. Aucun autre remède à cet état de choses que le remède superétatique, c'est-à-dire la substitution d'une procédure institutionnelle à la procédure de la force : législateurs, tribunaux, organes exécutifs superétatiques. Ainsi s'expliquent les contradictions des juristes qui veulent en vain concilier la "loi du plus fort" avec la loi "contractuelle", la carence institutionnelle et l'autonomie de la volonté !

S'il s'agit, non plus de résoudre un litige, mais d'imposer une norme, d'élaborer une règle de compétence, le procédé de la plus grande force apparaîtra encore comme une nécessité sociale. A défaut de dégagement d'une majorité parlementaire, par exemple (qui, elle aussi, n'est souvent qu'une "plus grande force", une force numérique), la force des armes apparaîtra comme une procédure pour trancher le litige entre deux partis opposés. Le plus faible joue le rôle de la minorité et s'incline. Sans doute, la "procédure" du vote est-elle préférable, mais il faut bien, dans un milieu inorganique, trouver une issue au dégagement de la règle de Droit contestée. En tout cas, tout cela n'a rien évidemment de "consensuel".

Il reste à envisager d'autres problèmes plus délicats, en matière de validité des traités.

---

(1) V. entr'autres exemples celui que nous donnons ci-dessus au N° 14 : l'adhésion forcée.

22.- De la contrariété entre traités successifs

Le premier et le plus difficile est celui de la contrariété de traités successifs. Il y a d'ailleurs lieu de distinguer le cas où les traités sont passés entre les mêmes signataires et le cas où ils sont passés entre signataires différents. Voyons d'abord la situation entre mêmes signataires.

A.- Traités entre mêmes signataires.-

En matière d'interprétation législative, il existe, on le sait, deux règles bien connues. La première est "lex posterior derogat priori". Elle vaut dans le domaine international comme en Droit interne, à condition qu'il s'agisse des mêmes signataires et du même milieu international. C'est la théorie de l'acte contraire. Le législateur international peut toujours réviser ou abroger son oeuvre (à condition de rester en accord avec le Droit commun international) lorsqu'il s'agit du même groupe de gouvernants dans la même communauté internationale. La révision est implicite quand elle résulte de la simple contrariété des normes successives.

Une seconde règle : "lex specialis derogat generali" joue également dans un même groupe de signataires, dans le cas où il s'agit d'un régime conventionnel général qu'il s'agit de préciser ou de modifier dans les rapports de certains des Etats signataires. Nous l'avons vu pour les Unions et constaté encore en parlant de l'accession; - mais c'est à condition que ce régime spécial ne soit que l'application plus poussée du régime général et n'en contredise pas l'économie d'ensemble. Le régime spécial joue alors souvent comme l'acte réglementaire agit au regard de la loi. Il serait, au contraire, inadmissible que, sous prétexte de souveraineté, des gouvernements participant à un régime juridique puissent s'y soustraire par des accords particuliers. Nous retrouvons ici la loi de hiérarchie des ordres; un ordre juridique international plus large conditionne nécessairement les ordres juridiques plus restreints qu'il englobe.

L'article 20 du Pacte de la S.D.N.-

C'est cette loi dont nous trouvions, par exemple, l'application dans l'article 20 du Pacte de la S.D.N. Mais il visait deux situations qu'il importe de distinguer : a) celle où il s'agissait des rapports entre

les gouvernements des Etats membres de la S.D.N.; b) celle où il s'agissait des rapports entre ces gouvernements et ceux des Etats non membres

Au premier cas, dit l'article - et ce n'est que l'application du principe général ci-dessus rappelé, - "les Membres de la Société reconnaissent, chacun en ce qui le concerne, que le présent Pacte abroge toutes obligations ou ententes "inter-se" incompatibles avec ses termes et s'engagent à n'en pas contracter à l'avenir de semblables". Cela va de soi. L'ordre juridique nouveau abroge ipso facto les normes contradictoires avec lui, comme les traités révisent ipso facto les lois internes et pour les mêmes raisons. Toute norme réglementaire nouvelle contradictoire avec le Pacte était nulle de nullité absolue, comme contraire à la hiérarchie des ordres. Mais la seconde situation, plus délicate, était mal conçue par le Pacte.

B - Contrariété de traités successifs entre signataires différents.-

Elle comporte, à son tour, une sous-distinction entre les traités constitutifs ou constitutionnels et les traités ordinaires.

a) - Traités constitutifs - L'article 20, dans son paragraphe 2, posait le problème de l'incompatibilité des traités passés antérieurement au Pacte par les membres de la S.D.N. avec les gouvernements d'Etats non membres ou, si l'on veut, avec des "tiers". Il le résolvait mal : "Si, avant son entrée dans la Société, un Membre a assumé des obligations incompatibles avec les termes du Pacte, il doit prendre des mesures immédiates pour se dégager de ses obligations".

Cette formule laisse supposer qu'il n'en était pas dégagé ipso facto, puisqu'il devait agir pour s'en dégager.

A notre avis, dans ce cas, les engagements conventionnels antérieurs, les traités contradictoires avec le Pacte, se trouvaient abrogés ipso facto, même s'ils intéressaient des Etats non membres, parce qu'il s'agissait non pas d'un engagement conventionnel ordinaire, mais d'un traité constitutif, d'une constitution confédérale. Le Droit commun international, nous le savons, consacre la faculté d'association interétatique. Celle-ci deviendrait impossible s'il fallait maintenir les traités antérieurs incompatibles avec elle, par exemple, des traités d'alliance ou d'union douanière. Ceux-ci doivent donc céder devant le nouvel ordre juridique

institué.

La solution est la même que pour le protectorat, l'annexion (1), et, d'une façon générale, les traités qui consacrent un état de solidarité nouveau et plus intense, - sous condition, bien entendu, que le phénomène fédératif ou associationnel ainsi réalisé l'ait été conformément aux normes du Droit commun international, et que la "reconnaissance" lui soit due. Cette "dévalorisation" des traités est généralement reconnue, au surplus, par la doctrine classique, dans les cas que nous avons cités. L'article 20 du Pacte est donc resté en-deçà de la solution traditionnelle elle-même.

La Charte de San-Francisco n'est pas retombée dans la même hésitation ou la même erreur. Son article 103 porte : "En cas de conflit entre les obligations des membres des Nations-Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premiers prévaudront". La décision ne saurait être plus générale ni catégorique. Le principe de la subordination des normes ordinaires aux normes constitutives est établi.

b) - Traités ordinaires - En revanche, quand il s'agit de traités de même valeur sociale, de traités ordinaires (non constitutifs) passés entre gouvernements différents, et qui s'avèrent contradictoires, la solution doit être inverse.

La doctrine classique qui les considérait comme des contrats donnait ici une autre solution, la même que celle du droit interne, et qui nous paraît inexacte.

Dans le cas d'un Etat A passant avec un Etat B, puis avec un Etat C, des traités successifs contradictoires, elle concluait à la validité concurrente de ces différents traités. Les Etats B et C, tous les deux "créanciers" de A, auraient eu le même "droit" à exiger l'exécution et le "droit" de celui des deux qui ne pouvait obtenir satisfaction par suite de la contrariété des obligations de A se résolvait en dommages et intérêts (à moins que le créancier ne cherchât à obtenir par la force l'exécution directe de l'obligation).

A notre avis, cette solution est mauvaise toutes les fois qu'il s'agit non d'une situation contractuelle, mais d'une situation légale et réglementaire et nous savons que c'est le cas pour les traités, voici pourquoi :

---

(1) Voir ci-dessus, Ière Partie, Chap. II, Sect. I.

La conclusion du traité entre A et B a limité la compétence constitutionnelle des gouvernants dans les deux pays. Leur compétence n'est plus discrétionnaire dans l'ordre de rapports qui a fait l'objet du traité. Elle est liée. A n'est plus, vis-à-vis de C, dans la situation de liberté juridique où il se trouvait vis-à-vis de B, il ne peut reprendre une compétence qu'il avait aliénée, le traité est donc nul, parce qu'inconstitutionnel. En pareil cas, c'est le premier traité qui reste valide et le second qui est frappé de nullité (1). L'Etat C, d'ailleurs, ne saurait ici s'en prendre qu'à lui-même, car les traités sont patents et il devait connaître la situation de compétence des gouvernants de A.

Conclusion.- Règles de la hiérarchie des traités.- En résumé, la hiérarchie des traités en matière de validité doit s'établir selon le triple critère de la hiérarchie des ordres, de la hiérarchie des normes et de l'antériorité : les traités généraux priment les traités spéciaux, les traités constitutifs ou constitutionnels priment les traités ordinaires; entre traités ordinaires contradictoires, le traité antérieur prime le traité postérieur.

Il reste un dernier problème, celui de la caducité et de la révision.

23.- Le problème de la caducité et de la révision des traités (2)

Position du problème.-

Il s'agit là du problème, le plus grave sans doute, des rapports internationaux : une question politique

(1) Certains auteurs "contractualistes" en sont venus à la même solution en invoquant l'adage nemo plus juris transferre potest quam ipse habet, mais il va de soi que cette technique ne vaut rien, puisqu'il ne s'agit pas ici de droits subjectifs.

(2) Voir notre ouvrage : Théorie juridique de la révision des Traités. Paris, Sirey, 1936. On fera attention à ne pas confondre la caducité avec la nullité ou la désuétude. Il y a nullité et invalidité lorsqu'il manque au traité un élément nécessaire de formation; désuétude lorsqu'il a été abrogé par une coutume négative contraire (v. Chap. précédent); - caducité lorsqu'il est en contradiction avec la

de paix ou de guerre, et en même temps une question capitale de technique juridique, puisqu'il faut essayer de concilier deux états, en apparence contradictoires, de tout ordre juridique, le statisme qui procure la sécurité des situations de Droit, le dynamisme qui assure la conformité du droit et de la vie sociale. Nous ne dirons pas qu'il faut choisir entre la sécurité et la vie, ce qui serait contradictoire, voire absurde, mais qu'il faut, pour qu'un système juridique réponde à sa finalité, laquelle est d'assurer la paix, qu'il réalise un compromis équilibré entre le respect de la règle de Droit et des situations qu'elle engendre, et la nécessité d'une révision continue de cette règle de Droit et des situations objectives.

Lorsqu'il s'agit du Droit coutumier ou jurisprudentiel, l'équilibre tend constamment à se réaliser de soi-même, parce que ces sources formelles de Droit sont particulièrement aptes à s'adapter aux besoins de la vie sociale. Le problème prend déjà plus d'acuité avec la règle de Droit législative qui est permanente et rigide et n'évolue que par l'intervention expresse du législateur et la procédure de l'acte contraire. Mais il atteint toute sa difficulté avec la règle de droit conventionnelle puisqu'elle est unanimitaire et exige pour sa formation ou sa modification, l'accord total de ceux qui la formulent.

En Droit international, une sorte de dilemme se trouve posé aux juristes. Il semble qu'il y ait contradiction irrémédiable entre deux normes : "Pacta sunt servanda", d'une part, de l'autre, "Tous les traités sont affectés de la clause rebus sic stantibus". Essayons de préciser le sens de ces deux aphorismes et de tenter leur conciliation.

Pacta sunt servanda.-

La norme "Pacta sunt servanda" traduit traditionnellement la règle que les traités ont force obligatoire pour les Etats dont les représentants les ont signés et ratifiés; disons plus exactement : pour tous les agents juridiques de la collectivité internationale dont ils réglementent l'activité. Comme toutes les normes

ci-dessous : fondements de la règle). Le traité caduc est en vigueur mais doit être révisé.

essentielles d'un ordre juridique, celle-ci paraît évidente. En fait, aucune peut-être n'a donné lieu à plus de divergences, soit quant à son fondement, soit quant à sa portée.

Fondement sociologique de la règle.-
Il réside en ce qu'elle répond à une fonction essentielle de tout ordre juridique : elle doit donner satisfaction au besoin de sécurité dans les rapports intersociaux, et, de ce chef, elle s'est imposée, dès l'origine, aux relations pacifiques entre les peuples. Sans un minimum d'acceptation et de respect de cette norme, ces relations n'auraient même pu se nouer : il fallait bien que les hommes fissent quelque fond sur leurs engagements réciproques, implicites et explicites. Elle se présente alors avec cette signification que la "bonne foi" (puis la "foi jurée", premier essai de garantie et d'institutionnalisation), doivent servir de succédané à l'absence d'organisation inter-groupale (1).

Tel étant son fondement sociologique, quel est son fondement juridique ?

Fondement juridique.-
En droit interne la règle Pacta, formule du consensualisme, est fondée sur une norme précise du droit positif : en droit français, l'art. 1134 du C. civ. En droit international, on peut dire qu'il existe une règle coutumière générale, ou un principe général de Droit ayant exactement le même contenu. Lorsque s'est établie la doctrine volontariste et individualiste du Droit international, et que les traités ont été assimilés à des contrats, la règle a continué à remplir sa fonction primitive, mais avec une rigidité accrue. C'est alors qu'elle a pris en doctrine un caractère absolu. Dès lors que tout le Droit des gens reposait sur l'autonomie de la volonté des gouvernants, il importait de proclamer le caractère non seulement juridique, mais

(1) Sans doute, même de ce chef la règle est-elle antérieure, en droit interne, au formalisme des actes juridiques (contrairement à ce que l'on infère parfois de l'évolution, en Droit romain, des contrats formels aux pactes munis d'action par le préteur), car le formalisme même implique déjà un état de droit international assez poussé et destiné précisément à suppléer aux aléas pratiques de la règle.

moral et religieux, sacré, pour tout dire, des contrats interétatiques. On en a fait alors la norme de base, "Ursprungnorm", la source unique de l'ordre juridique international. Elle est en réalité dérivée. Forçant les choses, il a fallu dès lors assimiler la coutume à un accord de volontés, à un pacte tacite, ce qui, nous le savons, est insoutenable.

En réalité, le fondement de la règle Pacta n'est ni le contrat, ni même l'accord de volontés, bien que cette affirmation puisse sembler paradoxale. Mais nous savons que les traités réalisent par voie conventionnelle toutes sortes d'actes ou situations juridiques : chacune obéit à sa technique particulière. Lorsqu'il s'agit de l'édiction de la règle de Droit, cette technique est la même en Droit international qu'en Droit interne; il n'y a qu'une technique et qu'un même fondement de validité de la règle de Droit. "Regulae sunt servandae" (qu'elles résultent de pactes ou d'actes de volonté unilatéraux), parce qu'elles sont, et pour autant qu'elles sont, la traduction de la nécessité sociale ou de l'ordre public. Le législateur, quel qu'il soit, n'a pas compétence pour créer la règle de Droit, mais seulement pour la constater et la formuler; elle n'a pas pour origine sa volonté, ou du moins ne doit-il la faire intervenir que pour en assurer l'effectivité.

Sans doute, par hypothèse, l'expression qu'il donne de la règle de Droit est-elle conforme à la nécessité sociale; c'est l'hypothèse du bien légiféré nécessaire à toute stabilité politique. Mais cette hypothèse même exige que le législateur mette continuellement la règle en accord avec cette nécessité sociale. Il le fait par l'acte contraire, par une révision continue; sa compétence est liée sur ce point et si l'hypothèse de base se trouve en fait controuvée, l'acte-règle, la règle de Droit, perdent leur fondement juridique et ne sont plus "servanda".

Portée de la règle.-

La règle Pacta sunt servanda n'a donc pas un caractère absolu, mais relatif : les traités doivent être respectés pour autant qu'ils sont et tant qu'ils sont respectables.

Que ce soit bien là le fondement du problème de la force obligatoire des traités-lois, cela nous semble résulter du fait qu'en étudiant la règle Pacta, les internationalistes ont été amenés, presque fatalement, à se demander quel est le fondement du Droit interna-

tional dans son entier ou de la force obligatoire de la règle de droit. Or, ce fondement ne peut évidemment qu'être le même, quelle que soit la source du droit et en droit international comme en droit interne : c'est la nécessité sociale de bien public. Il n'y a donc pas de difficulté particulière à fonder la règle que les traités-lois sont obligatoires. Ce caractère obligatoire n'est ni un axiome, ni un postulat. Il correspond à une règle coutumière préexistante mais non au caractère volontariste du Droit des gens (thèse contractuelle), ni à la théorie de l'auto-limitation qui est une pétition de principe, ni à la théorie de la Vereinbarung, qui est une hypothèse métaphysique - elle provient de ce qu'un accord de volontés s'est fait sur la formule de la nécessité sociale et que cette constatation est intrinsèquement obligatoire, d'abord pour le législateur qui l'exprime, puis pour tous les agents juridiques auxquels elle s'adresse.

La véritable difficulté surgit donc, non pas quand il s'agit de déterminer le fondement de la règle, mais d'en préciser la portée. Si les traités doivent être respectés, toute la question est de savoir qui fera la discrimination entre ceux qui sont respectables ou non. La même difficulté surgit en Droit interne, mais elle y est moindre, bien qu'elle mène souvent aussi dans une impasse, parce qu'il y a un législateur institué et reconnu. En Droit international, elle s'aggrave par suite de la carence institutionnelle du milieu social et de l'impossibilité fréquente de recourir à l'acte contraire. Et c'est précisément cette difficulté accrue à laquelle on se heurte, en essayant de franchir le pont aux ânes de notre science qui s'appelle la "Clause rebus sic stantibus".

La clause rebus sic stantibus.-

Cette seconde norme existe aussi en Droit interne. La règle de Droit ne conserve son fondement juridique que pour autant que les choses demeurent en état. Or, la loi n'est généralement, elle aussi, comme les traités, qu'un compromis entre des intérêts de groupes, intérets qui peuvent diverger, mais dont la conciliation correspond, au moment de son élaboration, à la plus grande utilité commune possible. Si les facteurs de cet équilibre viennent à se modifier, la loi devient caduque, parce qu'elle ne correspond plus

à son but. Tout acte juridique devient caduc s'il ne correspond plus à son but. Il doit alors etre révisé (modifié partiellement) ou abrogé (révision totale).

En matière de traités, ce dynamisme social s'est traduit par le Brocard : "Omnis conventio intelligitur rebus sic stantibus". Le traité ne demeure valide qu'autant que les conditions en vue desquelles il a été passé se maintiennent. C'est ce qu'on appelle la clause ou le "clausula rebus sic stantibus". Elle serait, dit-on, sous-entendue dans tout traité. Cette terminologie est mauvaise. Il ne peut s'agir là d'un accord tacite. S'il s'agit - et il s'agit, en effet, - d'une loi de technique juridique, il ne peut pas y avoir une "clause conventionnelle" pour l'admettre, puisqu'on ne peut pas l'écarter. La révision totale ou partielle doit, en principe, être faite par les agents juridiques compétents pour faire l'acte originaire, c'est alors la technique de l'acte contraire. Si cette procédure est inopérante, il faut songer à l'intervention d'un organe social hiérarchiquement supérieur, d'un arbitre départiteur ayant compétence pour l'imposer, sinon on se trouve dans une impasse d'où on risque de ne pouvoir sortir que par la violence, puisque le statu quo est impossible. + exactement nuisible,

La révision en Droit interne.-

Droit interne, la révision des lois se fait sous la pression de l'opinion publique, c'est-à-dire des oppositions d'intérêts entre les différents groupes ou classes de la nation. La technique est alors celle de l'acte contraire accompli par le législateur compétent, monarque ou Parlement, juge de l'opportunité. Si le législateur est mal informé, ou négligent, s'il ne procède pas en temps voulu à l'adaptation de la règle de droit au besoin social, il peut encore être suppléé par la jurisprudence, source formelle de droit, qui dans son oeuvre d'interprétation ou d'équité fournit la soupape de sûreté nécessaire. Mais si cette soupape est elle-même insuffisante, le risque existe d'une révolution aboutissant à l'instauration d'un gouvernement nouveau, et notamment d'une dictature qui se substitue aux gouvernants législatifs défaillants. La révolution qui a pour but et raison d'être de rétablir la concordance entre le droit positif et la nécessité sociale est une révolution légitime, une révolution de superlégalité, tandis qu'est illégitime et illégale la révolution qui tend à la

prédominance exclusive d'un intérêt de groupe ou de classe sur l'intérêt collectif.

La révision en Droit international.-

Dans une communauté internationale, la situation se présente sous un jour encore plus cru.

Le traité est encore bien plus un compromis que ne l'est la loi, puisqu'à l'exception des traités imposés par la violence, il exige l'unanimité effective et non seulement formelle. Ce caractère est le plus sensible dans les conventions à signatures multiples où la multiplicité des collaborations contribue à accentuer encore la nécessité des concessions équilibrées. En outre, dans les rapports collectifs interétatiques, cet équilibre n'est souvent que le résultat d'un marchandage.

Il n'y a pas d'arbitres (au sens vulgaire) entre les intérêts des groupes qui sont des collectivités nationales, c'est-à-dire qui ne conçoivent que leurs intérêts exclusifs, les conçoivent avec un maximum de subjectivité, n'ont pas et ne veulent pas avoir le sens de l'intérêt collectif, ne le reçoivent pas de leurs gouvernants qui sont investis et se considèrent comme investis uniquement dans le but de défendre des intérêts nationaux, qui n'ont souvent même pas le soupçon de leur double rôle de gouvernants internes et internationaux, c'est-à-dire de la loi de dédoublement fonctionnel. On imagine aisément la difficulté, dans ce milieu social, d'organiser une procédure de révision des traités.

Nulle part, cependant, elle ne paraît aussi nécessaire, car les fluctuations de la solidarité sociale ne sont nulle part aussi fréquentes et rapides. Sous l'influence des combinaisons politiques, l'équilibre d'intérêts qui est à la base des traités est particulièrement instable. Les traités deviennent progressivement de plus en plus favorables pour tel ou tel Etat ou groupe d'Etats, et de plus en plus onéreux pour tels autres. Enfin, les collectivités intéressées sont souvent assez fortes et toujours assez passionnées pour songer à recourir à la "révolution", c'est-à-dire au rejet par la violence du système de Droit établi. En ce cas, la révolution s'appelle la guerre internationale au lieu de s'appeler la guerre civile, mais c'est le même phénomène, et il se peut également qu'il soit légitime ou non, comme il est dit ci-dessus.

Insuffisance de la technique de l'acte contraire.- Or, dans la communauté internationale, on ne fait pas avancer d'un iota la solution de ce tragique dilemme en recourant à la théorie et à la pratique de l'acte contraire. On a prétendu le faire, pourtant, dans de solennels Congrès, en proclamant que les traités doivent etre révisés ou abrogés de la même façon qu'ils ont été conclus, c'est-à-dire par l'unanimité des gouvernants qui composent en chaque cas particulier le corps législatif international. C'est supposer que l'accord des volontés internationalement requises, déjà péniblement obtenu pour la ratification, se retrouvera à nouveau pour la révision La réussite d'une procédure d'acte contraire est d'autant plus aléatoire que la seule perspective de cette révision aura d'ordinaire suscité de part et d'autre des oppositions passionnées

C'est cependant la doctrine affirmée, notamment à la Conférence de Londres de 1871, réunie pour entériner la dénonciation unilatérale, par la Russie, des clauses du traité de Paris de 1856, qui avait démilitarisé la Mer Noire. L'aréopage des Puissances s'accorda pour déclarer qu'il ne peut pas y avoir de dénonciation unilatérale des traités (1). C'est là une attitude intransigeante, à la fois formaliste et "contractualiste". Elle ne serait justifiée que si elle visait simplement à exiger une négociation entre signataires avant toute dénonciation, tant au moins qu'il n'existe pas un corps législatif international "institué" et susceptible de décider effectivement.

On peut, il est vrai, enregistrer des attitudes gouvernementales qui s'y sont conformées, et notamment des attitudes récentes : celle de la Turquie, à Lausanne, pour la révision du régime des Détroits; ou de l'Egypte, pour l'abolition du régime capitulaire. Mais dans ces différents cas, le demandeur en révision était à peu près assuré d'avance d'obtenir gain de cause. L'accord était implicitement préalable.

C'est aussi la pratique généralement suivie dans

(1) Voir, en outre, l'art. 31 du Traité de Versailles sur l'abrogation de la neutralité belge, et son art. 435 sur les zones franches de Savoie; la résolution du Conseil de la S.D.N. du 18 Avril 1935, etc... et, pour un texte des multiples cas où le principe a été proclamé, notre ouvrage ci-dessus cité.

les systèmes de Droit bien intégrés, comme les systèmes fédéraux ou les Unions, parce qu'alors la solidarité internationale est plus solide et que l'on a la ressource de faire appel à un organe "institutionnel" de législation ou de réglementation, voire à un organe sanctionnateur. Mais dans le domaine interétatique, tel qu'il se comporte et pour des questions politiques graves, on ne saurait compter sur cette procédure de l'acte contraire. L'attitude de l'Allemagne et sa politique de dénonciation unilatérale des traités avant la dernière guerre, l'ont bien prouvé.

Thèse de la caducité de plein droit.-

Cependant, on ne peut se rallier non plus à la thèse diamétralement opposée, de la caducité de plein droit.

Selon cette thèse, également absolue, toute stipulation conventionnelle qui ne correspond plus au but en vue duquel elle a été faite serait ipso facto caduque, et tout intéressé aurait le droit de se refuser à l'appliquer parce qu'elle n'est plus le Droit. Il en aurait même le devoir juridique et l'obligation. C'est la façon catégorique de traduire la fameuse clause rebus sic stantibus.

En réalité, ce raisonnement renverse l'ordre des facteurs. Tout le monde est d'accord pour dire que lorsqu'une règle de Droit n'est plus en conformité avec la nécessité sociale, cette règle de Droit n'est plus valide. Mais le problème n'est pas là : il est de savoir comment sera constatée la contradiction entre la règle de Droit et la nécessité sociale. Provisoirement, toute règle de Droit nationale ou internationale doit être considérée, par hypothèse, comme correspondant à la nécessité sociale, et cela jusqu'à preuve contraire. Qui fera la preuve contraire ? S'il est impraticable d'exiger l'accord de tous les agents législatifs constitutionnellement compétents, il est encore plus inacceptable d'admettre la dénonciation unilatérale parce qu'elle est sujette à caution, entachée de subjectivisme, et génératrice de conflits.

Incompétence du juge.-

En Droit interne, nous le savons, la jurisprudence peut servir de succédané à la révision dans la mesure où elle assouplit le Droit écrit. Mais c'est dans une mesure restreinte. Le juge ne peut juger "contra legem",

il doit dire le droit, il ne peut modifier le texte, ni le sens formel de la loi.

L'impossibilité est la même dans l'ordre juridique international, malgré ce que l'on peut attendre de la latitude laissée parfois à l'arbitre. En principe, l'intervention judiciaire sera ici de peu se secours. La jurisprudence est trop rare, trop peu homogène pour accomplir son oeuvre d'assouplissement. S'il s'agit d'une question d'importance politique, ou bien elle ne lui aura pas été soumise, ou bien elle ne pourra la trancher.

Le juge international, en effet, nous le verrons, juge strictement en droit, et de son propre chef ne peut juger ex aequo et bono (1). Il arrive sans doute que les gouvernements intéressés consentent à un arbitrage, à une médiation. En ce cas, le péril de conflit est écarté, mais le problème est de savoir quelle procédure serait adéquate au cas où des prétentions irréductibles s'affrontent. Notons seulement qu'un tribunal international saisi d'un litige portant sur la validité d'un traité pourrait, pensons-nous, le déclarer "désuet", c'est-à-dire sans application utile. Un tribunal peut aussi bien prononcer la désuétude d'une règle de droit que sa nullité. On verrait, par exemple, la possibilité d'un pareil jugement en matière de servitudes ou de régime des capitulations. Mais ce cas n'est pas le cas de la caducité qui implique une discordance entre le droit positif et la nécessité ou le bien public, et qui, par conséquent, est une question de législation, inaccessible au juge.

Il semble donc que l'on soit ici dans l'impasse. On n'en peut sortir que par une solution d'ordre institutionnel ou supérétatique.

24.- La solution institutionnelle

Elle suppose l'existence d'une instance supérieure, un corps législatif ayant compétence pour connaître de la question de caducité, ou même pour l'évoquer, si les signataires originaires n'ont pu se mettre d'accord, et pour statuer sur la conformité contestée entre l'intérêt collectif de la communauté internationale intéressée et la règle de Droit positif. Il s'agit donc

(1) Voir ci-dessous, Chap. IV.

bien d'une instance législative (et non juridictionnelle), et d'une compétence supérétatique. Cela suppose un degré de fédéralisme institutionnel assez poussé pour que cette instance soit saisie obligatoirement et que sa décision, - quelle qu'elle soit : maintien du statu quo, amendement, révision totale ou abrogation pure et simple - soit effectivement sanctionnée.

Cette solution de droit institutionnel pourra passer pour chimérique. C'est une question d'appréciation; si on le regrette, il faut se résigner à ce que le problème n'ait d'autre solution que la solution révolutionnaire, soit une pure solution de force.

Ces prémisses posées quelques précisions doivent être données sur la nature juridique du problème et les conséquences qu'elle entraîne.

Le révision peut intervenir pour tous les traités - Tout d'abord, on ne doit pas considérer, comme le fait la doctrine classique, que la révision ne peut intervenir que pour les traités conclus sans limitation de durée. La stipulation de durée n'est qu'une prévision des signataires. Si la discordance entre la nécessité sociale et la règle de Droit se produit avant l'expiration du délai prévu, la révision, juridiquement, doit être possible. Toutefois, si la durée est assez courte, il sera raisonnable d'attendre l'échéance du délai, et sa stipulation peut être une pratique prudente pour éviter provisoirement que le problème de révision ait à se poser.

En second lieu, la révision peut intervenir pour n'importe quel traité, ou clause de traité, aussi bien pour celles qui sont de nature contractuelle que pour celles qui sont de nature réglementaire ou législative. On l'a nié pour les traités-contrats en général, et pour certains traités que l'on prenait pour tels, notamment les traités territoriaux. Ces derniers (cession, annexion, etc...) ne sont nullement des traités-contrats, ils correspondent à des délimitations de compétence territoriale, et, par conséquent, sont des traités législatifs et réglementaires. C'est une vieille survivance de la conception de souveraineté patrimoniale et de la thèse de la personnalité de l'Etat qui en fait douter.

Mais s'agirait-il de véritables situations contractuelles que la solution serait la même. La situation contractuelle, à la condition qu'elle ait un caractère de permanence et ne s'épuise pas par sa seule réalisation, n'est pas nécessairement plus "sacrée" que la

situation légale ou réglementaire. Si elle se révèle en opposition avec l'intérêt général, elle doit, elle aussi, pouvoir être révisée. Nous savons, par expérience, que depuis la crise consécutive à la dernière guerre, le législateur et la jurisprudence de tous les pays n'ont pas hésité à prescrire la révision de situations contractuelles de longue durée. Il ne peut pas en être autrement en Droit international. C'est pourquoi le Pacte de la S.D.N. avait envisagé la révision des situations juridiques (sans distinction) "susceptibles de mettre en péril la paix du monde". En bref, aucun traité, par la nature de ces stipulations, n'échappe à la possibilité d'une révision.

Mais il ne faut pas confondre la révision avec la force majeure. Celle-ci suspend l'exécution tant qu'elle dure; elle crée une impossibilité d'exécution. La caducité du traité ne rend pas impossible l'exécution, mais si elle est reconnue, elle en dispense.

L'article 19 du Pacte de la S.D.N.-

Le Pacte de la S.D.N. pour la première fois tenta d'organiser une instance de révision supérétatique. On la trouve dans son célèbre article 19 : "L'Assemblée peut, de temps à autre, inviter les membres de la société à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables, ainsi que des situations internationales dont le maintien pourrait mettre en péril la paix du monde".

Nous avons déjà dit que ce texte vise à la fois les traités et les situations acquises. Il ne fait pas de distinction entre les traités; il permet à l'Assemblée d'évoquer directement tous les cas de révision; elle peut le faire périodiquement, de façon à suivre les fluctuations de la solidarité interétatique; l'article donne compétence à un organe supérétatique et de nature délibérante, sinon législative.

Néanmoins, la tentative fut timide, et l'article est d'une rédaction critiquable. Il parle de traités "inapplicables" et cette expression a été interprétée restrictivement par les adversaires de la révision; elle implique une confusion entre la force majeure et la caducité. Un traité peut être parfaitement applicable, exécutable, et pourtant ne plus correspondre à la nécessité sociale et aux besoins de la paix publique. L'Assemblée elle-même a donné des interprétations divergentes de ce mot.

En outre, la compétence de l'Assemblée se borne à "inviter" les gouvernements intéressés à "procéder à un nouvel examen", c'est-à-dire à reconsidérer les traités. Si ces gouvernements n'y consentent pas, le statu quo persiste et les traités restent en vigueur. L'Assemblée n'a donc, en réalité, aucun pouvoir de révision. Ce n'est pas à dire que son intervention n'aura aucune portée. Le seul fait qu'elle se produira, et les discussions qu'elle suscitera dans son sein, suffiraient à indiquer ses tendances, à démontrer la nécessité de la révision et à préciser dans quel sens elle devrait se faire. A tout le moins, il en résulterait une "pression" d'opinion sur les récalcitrants, suffisante à les mettre en posture incommode. Mais, enfin, il n'y a pas là trace de pouvoir de décision, de déclaration de caducité, encore moins de super-législation. Il est probable que les rédacteurs du Pacte estimèrent que, politiquement, on ne pouvait aller plus avant.

Peut-être eût-on pu faire un pas de plus et admettre que l'"invitation" de l'Assemblée ouvrirait, en cas de refus de négocier de la part de certains signataires, le droit pour les "demandeurs" de recourir à la dénonciation unilatérale; mais on n'avait certainement pas envisagé cette sanction.

Procédure.-

Une autre question resta sans solution. On sait que les délibérations de l'Assemblée exigeaient en principe, l'unanimité. On en conclut non seulement que l'"invitation" devait être formulée à l'unanimité, mais que le point de savoir si la question serait discutée devait, lui aussi, être résolu à l'unanimité. Il suffisait donc d'un veto de l'un des gouvernements intéressés au statu quo pour écarter le débat. Cette interprétation inacceptable aboutissait à priver l'Assemblée de la compétence qui lui était attribuée, à rendre l'article lettre morte.

Aussi, jamais une "instance en révision", ou du moins en "invitation à la révision" n'a-t-elle abouti. L'Assemblée les écarta, aussi bien lorsqu'il s'est agi, en 1920, des tentatives du Pérou et de la Bolivie pour la révision des traités du Pacifique, imposés par le Chili, que lorsque la Chine, par deux fois, voulut soulever le problème des "traités inégaux". On peut donc

dire que l'article 19 est resté inutilisable (1).

~~D'un point de vue purement~~ scientifique, on doit admettre pourtant qu'un progrès avait été réalisé en ce que le Pacte déclarait officiellement qu'il existe des causes juridiques d'invalidité des traités, résultant de leur caducité, et cela indépendamment de la volonté des signataires. C'est une condamnation implicite de la doctrine volontariste et contractuelle (2).

Système de l'O.N.U. -

Il paraît assez difficile de dire comment le problème de la révision des traités pourra se poser au sein de l'O.N.U. ~~La Charte de San-Francisco ne l'aborde jamais explicitement.~~ Elle ne prévoit qu'incidemment la distinction des litiges juridiques, c'est-à-dire soulevant une question d'application de la règle de droit, et des litiges de réglementation dont la solution implique une révision ou une abrogation du droit positif (3), - mais ce n'est pas pour indiquer quels procédés de solution conviennent aux uns et aux autres. Il semble qu'elle ait surtout escompté l'influence politique des Big Five pour amener, le cas échéant, une "composition" entre les parties, et cela qu'il s'agisse d'un "différend" ou d'une "situation" (4). Le rôle de l'Assemblée est, en tout cas, bien minimisé. Tout au plus peut-on chercher dans l'article 14, une réminiscence des compétences qui lui étaient confiées dans l'art. 19 du Pacte : "..... l'Assemblée générale peut recommander les mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation, quelle qu'en soit l'origine, qui lui semble de nature à nuire au bien général ou à compromettre les relations amicales entre nations .....". Encore est-ce sous la réserve que le Conseil de

(1) Toutefois un progrès de procédure a été accompli en ce qui concerne les traités ninois en ce sens que l'Assemblée décida que ces questions devaient venir devant elle selon la procédure ordinaire, ce qui excluait le droit de veto.

(2) Voir sur toute cette matière notre Précis, t. II, p. 116 et ss., et surtout notre livre Théorie juridique de la révision des traités, publication de l'Institut universitaire des Hautes-Etudes internationales, n° 16, Sirey, 1936.

(3) V. art. 36 § 3 de la Charte.

(4) Pour la distinction, v. Chap. suivant.

sécurité ne se sera pas déjà saisi de l'affaire. C'est à lui, en fait, que revient d'enquêter sur "tout différend ou toute situation" (art. 34), de "recommander des mesures ou méthodes d'ajustement" (art. 36), voire des "termes d'ajustement" (art. 37); de faire des recommandations, etc... Dans tout cela rien n'exclut, mais rien ne désigne, les conflits de réglementation. Il résulte même implicitement des Chap. VI et VII, qu'ils peuvent rester dans le statu quo. Pour combien de temps ? Et l'existence du veto permet-elle de prévoir que le Conseil de sécurité pourra en déterminer la solution par la persuasion ou la pression ?

Nous retrouverons ces questions au Chapitre suivant.

25.- Terminaison des traités

Les différentes façons dont les traités prennent fin (abstraction faite de la révision) constituent la matière d'un sujet abondamment traité par la doctrine traditionnelle, mais souvent de la façon la plus formaliste, parce que beaucoup d'auteurs s'efforcent de leur appliquer la technique des contrats. Or, c'est celle de la loi qui jouera le plus souvent. Nous l'avons déjà vu, la règle de Droit conventionnelle perd sa valeur obligatoire lorsqu'elle est abrogée expressément ou implicitement par le jeu de l'acte contraire; lorsqu'elle devient désuète ou caduque; lorsqu'un nouvel ordre juridique, notamment un ordre juridique fédératif apparaît, avec lequel elle est incompatible.

Il nous semble parfaitement oiseux de parler de l'expiration du délai de validité éventuellement prévu, du terme, de la condition, etc... Il s'agit là de modalités innombrables que le législateur international a pu prévoir, mais souvent vainement.

L'ordre juridique conventionnel et la guerre..

Un seul point mérite mention : celui de savoir quel est l'effet de la guerre sur les traités. Contrairement à ce que soutenaient les anciens auteurs qui se bornaient à envisager les rapports des belligérants, on (1) doit admettre qu'en principe, la "procédure de guerre", duel judiciaire, n'a pas de répercussion sur l'ordre juridique international, surtout en ce qui concerne les relations des collectivités belligérantes et les neutres. Il y a même des traités qui ne produisent leurs

effets que grâce à la survenance de l'état de guerre : ce sont les conventions relatives à la conduite des hostilités et aux droits et devoirs des neutres (1). Mais on doit admettre que la guerre peut suspendre l'application des traités entre les belligérants, dans la mesure où elle entrave l'exercice des relations interindividuelles et intergouvernementales, ce qui est de plus en plus le cas depuis que la guerre a pris le caractère totalitaire. Lors du rétablissement de la paix, l'ordre juridique, dont les effets étaient suspendus, doit reprendre en principe sa vigueur, sauf application de la clause "rebus sic stantibus" (2). La guerre agit comme une situation de force majeure. La pratique contraire de l'abrogation a été souvent admise, mais la situation est aujourd'hui différente et la remise en vigueur des traités est stipulée, et même imposée par les traités de paix (3).

La situation est différente en cas de guerre-révolution et en cas de guerre-procédure (4). En cas de guerre-révolution, il s'agit en effet de substituer un nouvel ordre juridique au précédent. Le parti qui l'emporte, agissant comme gouvernement de fait international, établira un nouvel ordre juridique et le sort des traités antérieurs dépendra de leur compatibilité ou incompatibilité avec ce nouvel ordre. C'est une question de législation autoritaire. En pratique, nous l'avons vu, c'est ainsi que les gouvernements vainqueurs agissent. Ils sont toutefois limités dans leur apparent pouvoir discrétionnaire par le fait même de l'universalité de l'ordre juridique international. Si la guerre-révolution n'affecte qu'une communauté internationale particulière, un groupe d'Etats, l'ordre juridique nouveau de ce groupe, ex-belligérant, devra s'intégrer dans l'ordre juridique international global en vertu de la

(1) Ce sont notamment les Conventions de La Haye.
(2) Au cas d'annexion totale ou partielle, voir ci-dessus, Ière Partie, Chap. I.
(3) V. ci-dessus, n° 14.
(4) C'est-à-dire de guerre-duel destinée à terminer un litige. Cette forme de guerre, prohibée par le Pacte Briand-Kellog, et la Charte de San-Francisco, est, d'ailleurs, appelée à disparaître (V. ci-dessous, Chap. V).

loi de hiérarchie des ordres, s'adapter au droit commun international. Il en serait autrement dans l'hypothèse d'une guerre-révolution mondiale, hypothèse qui tend à se vérifier au fur et à mesure que la solidarité internationale s'accroit et que le développement des rapports internationaux, le volume des communications et leur rapidité s'intensifient. Il semble bien que ce soit actuellement le cas. L'intégration de la communauté humaine en une société de fait de plus en plus matériellement solidaire est la cause essentielle du caractère mondial des guerres-révolution auxquelles nous assistons. Il en résulte que le rétablissement de la paix peut amener une novation générale du régime conventionnel préexistant, de l'ordre juridique international global. C'est ce phénomène auquel on fait si souvent allusion, parfois instinctivement, en parlant d'un "nouvel ordre". Tout ceci nous montre à quel point on reste en dehors de la réalité, lorsqu'on s'obstine à envisager les traités sous l'aspect contractuel.

Chapitre IV

THEORIE DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE

Nous avons vu déjà la fonction législative ou réglementaire, et la fonction juridictionnelle se rencontrer, ou du moins se côtoyer en matière de révision de la règle de Droit. Nous avons constaté que si la jurisprudence pouvait être un exutoire au ferment révolutionnaire qui, en droit international comme en droit interne se dissimule derrière la clause implicite du dynamisme du Droit, la clause rebus sic stantibus, il y avait partout une limite infranchissable au juge. Le juge ne peut pas juger contre le Droit, non pas seulement contre le Droit écrit, comme on le dit fréquemment mais non plus contre le droit non-écrit, contre la coutume quand elle est certaine, qu'elle "est le Droit" (1).

C'est pourquoi certains auteurs ont nié que la jurisprudence fût une source formelle de Droit. Nous croyons qu'ils ont tort. Mais voyons d'abord ce qu'est l'acte juridictionnel en soi, la fonction en elle-même.

Section I

La fonction juridictionnelle en technique juridique

1.- La fonction juridictionnelle

Elle est la suite logique de la fonction législative. Il ne servirait à rien d'édicter des règles de droit conformes à la nécessité sociale, si les situations juridiques qui en naissent pouvaient être en contradiction avec elles ou même demeurer incertaines,

---

(1) Chapitre précédent : Théorie de la révision des traités.

juridiquement douteuses.

Quelques précisions sur ce qu'il faut entendre par situations juridiques.

Les situations juridiques.-

Tout individu est dans une "situation sociale" ou générale extrêmement complexe, car du point de vue du Droit, c'est-à-dire de son pouvoir d'action, cette situation est la somme des pouvoirs dont il dispose et des obligations qui l'enserrent, c'est-à-dire la somme de ses compétences.

Exemple : tel père de famille est en même temps citoyen, syndiqué, propriétaire, titulaire de créances, tuteur, fonctionnaire, débiteur de dettes, etc...

Chacun de ses actes juridiques, retouche, modifie cette situation globale, et celles des autres sujets de droit avec lesquels il est en rapport, par des "modalités", que l'on appelle aussi situations (de créancier, de débiteur, d'associé, etc...). Ces situations spéciales sont le résultat soit d'actes juridiques : achat, vente, mariage, actes des administrateurs, expropriation, création de dettes, d'impôts, etc... etc...; soit de contingences extérieures, de faits : survenance de l'âge (majorité), de la maladie (interdiction), de la mort (héritage, succession, etc...). La situation, les situations sont donc le résultat de faits-condition ou d'actes-condition, prévus par le législateur comme susceptibles de modifier les compétences.

Il se peut que ces situations, une fois que les compétences sont personnalisées (1), ne soient pas conformes à la règle de Droit, qu'elles ne soient établies à l'encontre ou en marge, qu'elles ne soient que des situations de fait.

Parfois le souci du bien public, de l'ordre public, conduit la règle de Droit à décider que la situation de fait sera tenue pour équivalente de la situation de droit. C'est le cas de cette institution qui s'appelle la prescription, sous sa forme d'usucapion. Irrégulière dans son principe, elle ne pourra cependant pas, pour des raisons méta-juridiques, être discutée ni annulée. La nécessité sociale veut que certaines situations de fait soient consacrées, malgré leur vice originaire. La prescription apparaît ainsi comme une sorte de concurrence à la juridiction, le juge devant se borner à cons-

(1) Elles n'ont de réalité que lorsqu'elles s'adaptent à des individus déterminés.

tater l'existence de ses éléments d'existence (1).

Mais l'institution de la prescription est exceptionnelle. Dans la technique juridique normale, il faut qu'il y ait équation entre le fait et le droit; il faut que les situations apparemment établies puissent être contrôlées, pour savoir si elles sont juridiquement valables, si elles constituent des situations de Droit.

But social de la fonction juridictionnelle.-

C'est le rôle propre de la fonction juridictionnelle. Elle établit le lien entre la règle des compétences et le résultat de leur usage. Cet usage aboutit à l'"ordonnancement juridique", qui est la somme de toutes les situations juridiques dans un ordre juridico-politique déterminé.

A priori les situations existant en fait sont présumées légales. Mais elles peuvent être contestées, et légitimement. Il n'y aurait pas de sécurité juridique, ni pour les intéressés, ni pour le corps social si elles demeuraient douteuses, "litigieuses". Il faut que l'ordonnancement juridique donne toute sécurité, et que sur les points où il paraît flottant, l'intervention d'un organe social le stabilise. Cet organe est spécialisé, c'est le juge. Pour bien comprendre son rôle, il faut partir de la situation juridique.

Du point de vue social, il faut ajouter, pour "définir" la fonction juridictionnelle, que le jugement doit avoir force de vérité légale; c'est-à-dire ne peut pas être contredit, lorsqu'il a acquis la qualité de "chose jugée" La situation qui était auparavant litigieuse a cessé d'être litigieuse, elle est apurée Si elle pouvait être contestée à nouveau, la fonction sociale ne serait pas remplie.

Quel est le but, en effet, de la fonction sociale de juridiction ?

L'autorité de la chose jugée et l'hypothèse du bien jugé.-

Le but, c'est de stabiliser l'ordonnancement juridique, c'est-à-dire de savoir si telle ou telle situation juridique est définitive. Sans doute, le juge

(1) C'est le cas en droit public, pour les gouvernements de fait, dont la validité des actes repose uniquement sur la nécessité sociale.

peut se tromper, mais on doit prendre d'abord toutes les précautions pour qu'il ne se trompe pas, exiger des "titres" pour juger (que le juge ait satisfait au concours de la magistrature), après le jugement de première instance, instituer un jugement d'appel, puis un recours en cassation, etc... L'autorité de la chose jugée ne sera définitivement acquise sur un point déterminé que lorsque les différents degrés de juridiction seront épuisés. Il se peut qu'il y ait encore erreur, mais il faut en finir, et l'autorité de la chose jugée dérive de l'hypothèse du bien jugé. Cette hypothèse, au point de vue social, est aussi indispensable que l'hypothèse du bien légiféré (1) Une règle de droit positif doit être tenue pour la règle de droit correspondant au bien social, jusqu'à ce qu'elle soit abrogée. Un jugement rendu en dernier ressort, doit être tenu pour l'expression de la vérité légale, jusqu'à preuve contraire; sans cela, il n'y a pas de sécurité juridique.

Il n'y a qu'un cas où il en soit autrement, c'est celui où le trouble social qui résulterait de l'erreur judiciaire patente serait plus redoutable que le trouble social résultant de l'insécurité juridique, parce que devant l'impossibilité d'admettre l'hypothèse de la chose jugée, la société perdrait confiance dans l'acte juridictionnel. C'est le cas de la révision. Il est exceptionnel. C'est pour établir la sécurité juridique que l'on admet la révision comme la chose jugée, mais on l'entoure de garanties extrêmement strictes.

Par conséquent, le caractère de chose jugée, l'immutabilité de la chose jugée est le caractère essentiel de l'acte de juridiction.

Le critère formel de l'acte juridictionnel.-

Ce n'est donc pas du tout la personnalité de celui qui le fait, l'acte juridictionnel, comme l'acte législatif et réglementaire, peut être fait par des sujets de droit très différents. Il peut être fait par des juges institués, qui ont une compétence spécialisée; il peut aussi être fait par des administrateurs (2); enfin, par des particuliers si le droit positif leur reconnaît la compétence à cet effet. Il en est ainsi des arbitres, en droit français (C. pr. 1003 et s.).

(1) V. Chapitre précédent.
(2) V. le Cours de Droit administratif : théorie du Ministre juge.

Par conséquent, ne disons pas l'acte juridictionnel est fait par le juge, il l'est dans la plupart des cas, mais dans nos sociétés évoluées, il n'en est pas toujours ainsi.

Ce qui est important, c'est que le contrôle juridictionnel s'opère : il faut qu'il s'opère. La question de savoir comment il s'opèrera, est une question d'organisation institutionnelle.

2.- Evolution de la justice privée à l'acte de juridiction étatique

Dans les sociétés primitives, l'acte de juridiction émane de n'importe qui. Il émane de tous les sujets de droit, comme l'acte-règle; nous avons vu que la coutume peut être engendrée par n'importe quel sujet de droit.

Le professeur Declareuil a bien montré que l'origine de l'acte juridictionnel, c'est ce qu'on appelle la vengeance privée. Lorsqu'une collectivité, lorsqu'un sujet de droit, estime que les situations sociales qui lui profitent sont violées, il les rétablit par la force, par la "vengeance". Il juge d'abord; il rétablit ensuite la situation. Il "se fait justice à lui-même". De cet état de droit, il subsiste des vestiges dans des ordres juridiques, même très avancés.

Lorsqu'on étudie la procédure romaine, on voit que les procès s'engagent par des simulacres qui rappellent la lutte, les deux plaideurs sont en face l'un de l'autre, avec la "festuca".

Les procédures de force ou de hasard.-

La première réaction sociale consiste à régler les procédures de force, mais non pas à les supprimer. Le second stade de l'acte juridictionnel, c'est le duel judiciaire, qui a duré dans nos sociétés modernes jusqu'à une époque très récente. Le duel judiciaire n'a été supprimé en France que sous le règne de Saint-Louis (la seconde moitié du XIVème siècle). Le duel judiciaire a subsisté dans les sociétés mal organisées, par exemple, dans la société internationale, sous forme de guerre. La guerre, c'est le duel judiciaire.

Une autre institution primitive pour régler les conflits se rencontre dans les ordalies, c'est-à-dire la substitution du hasard au jugement; par exemple, l'ordalie par le fer rouge.

Ces procédures ont duré en Europe jusqu'au XVème siècle et on les rencontre encore aujourd'hui dans les pays primitifs, par exemple, l'ordalie par le poison. Quand un vol est commis, on réunit les individus soupçonnés, et on leur fait absorber du poison : ceux qui ne meurent pas sont innocents. Ce n'est pas plus primitif que la guerre. Pourquoi la victoire prouve-t-elle le bon droit ? C'est souvent une question de chance.

Troisième stade : l'arbitrage.-

A partir du moment où l'on ne croit plus à l'intervention divine, où l'on ne veut plus du duel judiciaire, parce qu'aléatoire et pénible, la loi du moindre effort indique de s'en rapporter à l'"arbitre". L'arbitrage c'est l'intervention d'un tiers idoine sage ou savant et dont l'intervention permettra de trancher le litige. L'arbitrage se caractérise par le choix du juge par les parties. Au début, il est confié aux rois, aux chefs, aux prêtres, parce que le prêtre est inspiré de la divinité.

On remarquera que l'arbitrage a toujours eu une double nature : il s'apparente à la médiation, car il accomplit une oeuvre d'opportunité, l'arbitre est très souvent amiable compositeur, il fait oeuvre "réglementaire" des différends. Mais l'arbitre tend à devenir juriste, c'est-à-dire à trancher sur la base du droit, comme le juge, et, par là, il s'apparente à l'acte juridictionnel. Mais il a toujours gardé en droit interne comme en droit international quelque chose de son ambivalence primitive, et cela lui donne sa physionomie particulière.

En droit international, dans la période primitive, l'arbitre sera le pape, ou bien un prince puissant, celui qui, non seulement a une expérience politique, mais qui dispose de la force pour imposer son verdict. Ce n'est qu'ultérieurement que l'arbitrage revêtira la forme juridictionnelle (arbitrage de l'Alabama V, ci-dessous).

La procédure romaine.- Passage de la procédure ordinaire à l'extraordinaire.-

En droit interne, même évolution. Au bout d'un certain temps, le système va se modifier, le rôle d'arbitre, et le rôle de magistrat vont se jumeler. Avec la procédure formulaire romaine, on est à un 4ème stade de la transition. Déjà le magistrat apparaît, c'est-à-dire

l'autorité publique, non pas encore pour juger mais pour organiser le jugement, c'est-à-dire pour délivrer une formule grâce à laquelle on ira devant l'ancien arbitre, transformé en juge. La destination des deux rôles : juridictionnel et exécutif, est encore très sensible

Peu à peu, la procédure ordinaire se transformera en procédure extraordinaire (1), c'est-à-dire que le rôle du magistrat et le rôle du juge vont se confondre. C'est le magistrat qui va juger, c'est-à-dire qu'il va unir la puissance publique à la juridiction. Il va dire quel est le droit, c'est-à-dire contrôler la situation juridique, puis, en vertu de sa puissance, assurer l'exécution du droit. Comme dans le droit actuel, il y a "dédoublement fonctionnel". Le magistrat est à la fois le juge et l'exécuteur, et par conséquent, va faire à la fois l'acte juridictionnel et l'acte exécutif.

L'arbitrage moderne.-

On voit par conséquent que l'évolution va de la justice privée, c'est-à-dire du droit de se faire justice à soi-même qui est à l'origine de toutes les sociétés primitives, jusqu'à l'emprise totale, la monopolisation de l'opération par la puissance publique, qui est notre système actuel, mais en passant par tout un dégradé. Nous en retrouvons encore aujourd'hui les vestiges. Nous avons des juges non spécialisés, nous avons la juridiction arbitrale. Encore aujourd'hui, l'arbitrage existe. Seulement, il est mal vu du législateur étatique, parce que c'est une forme archaïque de juridiction que la puissance publique n'aime pas à voir fonctionner à côté d'elle, parce qu'il implique une non-soumission à l'organisation judiciaire, une certaine méfiance vis-à-vis de cette organisation (2).

Mais l'arbitrage subsiste dans les ordres juridiques où il n'y a pas encore d'organisation étatique ou superétatique. L'arbitrage existe en droit international, non pas seulement en droit international public, mais aussi dans les relations privées internationales.

---

(1) Remarquez que la procédure romaine dite "extraordinaire" est devenue chez nous la procédure normale.

(2) C'est pourquoi le Code de procédure français restreint la faculté de recourir à l'arbitrage et, en particulier, défend de compromettre sur un litige qui n'est pas né.

L'arbitrage s'était aussi développé avant la guerre en matière commerciale internationale, par l'intermédiaire d'une institution privée qui est la Chambre de commerce internationale de Paris. Elle a institué toute une série de juridictions arbitrales commerciales, parce que, dans les relations internationales, les commerçants redoutent d'aller devant la juridiction commerciale des pays étrangers. Deux conventions ont été conclues à Genève, en 1925 et 1927, pour que les Etats autorisent l'arbitrage privé en matière commerciale internationale, et admettent sur leur territoire l'exécution des sentences.

L'arbitrage du droit social.-

Nous avons aussi assisté en France à une très intéressante évolution de l'arbitrage en matière de droit industriel (droit social) et de conflits collectifs. C'est que nous sommes dans ce domaine, dans un état du Droit encore précaire. L'arbitrage dans les conflits du travail est resté longtemps facultatif (loi de 1892), ce n'est qu'en 1936 (loi du 30 Décembre) et en 1938 (loi du 4 Mars) qu'il est devenu obligatoire. Les arbitres (surarbitres) possédèrent d'ailleurs, un pouvoir réglementaire, en même temps qu'un pouvoir juridictionnel. Leur compétence et leur jurisprudence étaient réglementées par une cour supérieure d'arbitrage (C.S.A.) de telle sorte que l'on peut dire qu'il existait un troisième ordre judiciaire à côté de l'organisation judiciaire civile et criminelle d'une part, et de la juridiction administrative. Mais on pouvait encore douter si les arbitres étaient des magistrats publics ou de simples juges. Ils tendaient à devenir des magistrats, pouvaient prononcer des astreintes, des condamnations, ordonner des réintégrations. Leurs sentences étaient exécutoires par elles-mêmes, après simple enregistrement au greffe du tribunal civil. Enfin, un arrêt des Conflits avait décidé que leur responsabilité ne pouvait être mise en jeu à l'occasion de leurs fonctions arbitrales, devant les tribunaux. L'évolution de l'arbitrage social vers la fonction judiciaire était donc déjà très avancée (1).

(1) Voir sur ces points le cours de Législation Industrielle de Licence.

Le caractère obligatoire de la juridiction.- Aujourd'hui, dans les Etats, la fonction juridictionnelle est devenue doublement obligatoire, elle est devenue obligatoire pour les plaideurs et pour le juge. C'est là un caractère essentiel de la juridiction.

/ Pour les plaideurs, le monopole de juridiction des autorités publiques se manifeste par le droit de citation directe, c'est-à-dire par le fait que le demandeur peut toujours attraire le défendeur devant le juge. L'individu qui croit qu'une situation est contestable et qui y a intérêt, peut obliger le défendeur à venir apurer la situation devant les juges, et l'y oblige par la citation. L'intimé est tenu d'obéir, parce que la juridiction est obligatoire.

/ Pour le juge : dans une organisation politique bien faite il n'y a pas de déni de justice, et c'est le sens de l'article 4 du Code civil. Le juge ne peut pas refuser de statuer sous prétexte de silence ou d'obscurité de la loi parce que si le juge refusait de statuer, il y aurait certaines situations qui demeureraient continuellement litigieuses, il y aurait des zones dans l'ordonnancement juridique qui ne seraient jamais stabilisées.

C'est encore malheureusement le cas en droit international, parce que l'ordre juridique international est imparfait. D'abord la juridiction est en principe facultative. Ensuite l'article 38 du statut de la Cour Permanente de Justice Internationale n'admet pas que le juge international juge d'autorité ex aequo et bono. Dans le cas où il y a silence ou obscurité de la règle de droit, le juge international doit s'abstenir de juger, à moins que les parties ne l'y autorisent. C'est qu'en droit international il n'y a pas d'autorité supérieure aux gouvernements. Le droit international en est aujourd'hui à la situation où l'on était à Rome au début de la procédure ordinaire.

Il a fallu des siècles pour qu'on oblige le plaideur à accepter la juridiction. La procédure extraordinaire s'est établie à Rome d'abord dans les provinces, mais ne s'appliqua que plus tard aux citoyens romains, le citoyen romain était, en effet, un ancien souverain.

Aujourd'hui, l'acte juridictionnel est obligatoire en droit interne, mais pas encore partout de façon absolue (1).

(1) Même en droit français l'évolution n'est pas complètement achevée : V. la théorie des actes de

3.- Les éléments techniques de l'acte juridictionnel

a) - La situation litigieuse, patente ou occulte.-

Nous avons vu le but et le critère de l'acte juridictionnel, il faut reprendre ses éléments. Le premier, nous le savons, est la situation litigieuse. Dans l'ordonnancement juridique, elles ne le sont qu'exceptionnellement, heureusement. Il en est qui ne seront jamais contestées. Au surplus, toutes ne le seront plus au bout d'un certain temps, grâce à la prescription; elle en aura consolidé un grand nombre par effet acquisitif, un plus grand nombre encore par effet extinctif de l'action.

Il importe d'ailleurs de préciser ici que l'intervention du juge a pour but, et l'acte juridictionnel pour résultat, non seulement de trancher le point de savoir si telle ou telle situation active ou passive existe, ou quel est exactement leur contenu quantitatif, mais de faire apparaître des situations occultes. Ainsi l'action pénale, l'action en responsabilité ont pour fin sociale de faire surgir des situations passives de débiteur, de condamné, des situations actives de créancier, qui existent juridiquement dans l'ordonnancement juridique, à la suite de la survenance de faits ou d'actes-condition, mais qui, sans l'action, demeureraient occultes. On pourrait donc préciser en disant que le but de la juridiction est de contrôler l'ordonnancement juridique pour l'épurer, le compléter ou l'émonder.

b) - L'action en justice.-

L'action est donc le second élément nécessaire à l'acte juridictionnel. La doctrine classique assimilait l'action et le droit subjectif. C'étaient l'envers et l'avers de la même monnaie. Notre technique est bien différente. L'action n'est pas un droit, c'est une compétence car l'action est donnée à des agents juridiques qui n'ont pas de droit à faire valoir, qui n'y prétendent pas d'ailleurs, qui parfois même n'ont pas d'intérêt personnel dans le litige. Ainsi, les actions possessoires ne supposent pas la propriété. Le recours pour excès de pouvoir ne requiert que l'intérêt. L'intervention reconnue aux syndicats pour faire valoir l'intérêt

---

... Gouvernement, l'absence de contrôle de la constitutionnalité des lois, etc...

professionnel ne peut en aucune façon être assimilée à l'exercice d'un droit subjectif. Tous les cas de quasi-action populaire que connaît le Droit social, non plus. Les actions en justice des organes ou représentants des personnes morales, y compris les agents de l'Etat et des établissements publics, sont purement et simplement l'utilisation de compétences qui sont d'ailleurs des compétences liées. Enfin, et surtout, il apparaît à l'évidence que les actions pénales, l'action du Ministère public, et les recours dans l'intérêt de la loi, n'évoquent même plus l'idée de "droit", pas plus que celle d'"intérêt", sauf celle de l'intérêt public.

L'agent juridique compétent.-

Nous en venons ainsi à considérer qu'au stade d'évolution sociale où nous en sommes, l'action en justice est une compétence qui, comme toute compétence, correspond à un but social, exclusivement. Cette compétence est confiée par le législateur à l'agent juridique le plus propre, selon lui, à procurer les renseignements et données nécessaires au jugement. S'il s'agit des particuliers, la loi estime que leur intérêt personnel les incitera à agir d'eux-mêmes et à fournir tous les éléments de preuve nécessaires au juge pour effectuer son contrôle de l'ordonnancement juridique, qu'ils soient parties principales ou intervenants. Mais on peut aussi confier la compétence d'intervention à des tiers dont on escompte la mentalité sociale ou philanthropique. Enfin, la loi peut en charger des fonctionnaires, s'il apparaît que l'intérêt public domine tout le reste, et même donner à leur action la prééminence sur celles des intéressés (Le criminel tient le civil en état).

Ainsi dans tous les cas, l'acte juridictionnel déclenché et commandé par l'action a un but social et non individuel. Lorsque le législateur utilise à ses fins le "plaideur", c'est encore dans un but social; pour satisfaire aux besoins de l'éthique de la justice rétributive qui soutient le droit positif. Il veut "que sous son règne on croie à la justice", comme le meunier de "Sans souci". Mais c'est une préoccupation sociale au premier chef.

c) - Le litige de droit.-

Voyons maintenant sur quoi doit porter le litige. Duguit a insisté dans son Droit constitutionnel sur ce point. Le litige doit porter sur une question de droit.

Il faut préciser que l'acte fonctionnel ne se conçoit bien que si l'on remarque qu'il a pour but d'apurer une situation juridique. Et alors, une question se pose. Quid des jugements qui portent sur des faits ? Sont-ce des actes de juridiction ? Aucun doute, il n'y a pas acte juridictionnel, malgré qu'on parle de jugement.

Les points de fait et les jugements d'avant dire-droit.-

Nous savons que les faits conditionnent souvent l'apparition et la personnalisation des situations juridiques; il est donc indispensable que le juge soit au clair sur les faits pour pouvoir dire le droit. Mais souvent ce n'est pas le juge qui les établira : c'est l'expert, c'est l'enquêteur, lequel sera peut-être un magistrat, non un juge (instruction). La simple constatation des faits, en soi, abstraction faite des déductions d'ordre juridique qu'elle pourra engendrer, n'est donc pas un acte de juridiction car souvent elle ne préjugera pas de la conclusion juridique. C'est la distinction classique des jugements préparatoires et des jugements interlocutoires, ces derniers seuls préjugeant du fond, et que la terminologie processuelle qualifie si symptomatiquement de "jugements d'avant-dire-droit". Mais même si le fond est préjugé (par exemple dans une enquête de divorce, sur le point de savoir s'il y a eu réellement sévices), l'interlocutoire ne lie pas le juge; d'autres éléments peuvent intervenir postérieurement qui dissipent le "préjugé" et par conséquent, ces prétendus jugements que l'on qualifierait mieux de "constatations" n'ont aucune autorité de chose jugée, ni relative, ni provisoire (1).

(1) Il faut également se garder d'assimiler à un acte de juridiction ce que l'on appelle les jugements d'expédients (acquiescement des parties à une transaction, acceptation par le tribunal d'un projet de dispositif des avoués, etc...) même s'il y a contestation simulée. On sait qu'il n'y a là qu'une procédure propre à procurer un titre exécutoire, une situation non susceptible d'être arguée de nullité et qui se trouve bénéficier de l'autorité de la chose jugée. C'est un détournement manifeste de la technique juridique et de la fonction publique de juridiction dans un but d'intérêt particulier et, même s'il n'y a pas fraude à la loi, c'est une excroissance condamnable de la procédure individua-

Exemple en Droit international : les commissions d'enquête.-

Le Droit international présente une procédure type de constatation des faits; c'est celle des commissions internationales d'enquête des Conférences de La Haye de 1899 et de 1907. Selon le Titre III de la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, dans les litiges d'ordre international n'engageant ni l'honneur ni les intérêts essentiels et provenant d'une divergence d'appréciation sur des points de fait, les Puissances contractantes jugent utile et désirable que les Parties ..... instituent ..... une commission internationale d'enquête chargée de faciliter la solution de ces litiges en éclaircissant par un examen impartial et consciencieux les questions de fait.

L'article 35 de la Convention dit expressément : "le rapport, limité à la constatation des faits, n'a nullement le caractère d'une sentence arbitrale. Il laisse aux parties une entière liberté pour la suite à donner à cette constatation" (1).

Il est vrai que la simple constatation des faits est de nature à entraîner automatiquement des déductions d'ordre juridique; il en a été ainsi lors de l'incident anglo-russe de Hull, en 1904, et c'est bien sur quoi comptaient les initiateurs de l'institution. Mais il n'en reste pas moins qu'on s'est gardé de qualifier le "rapport" de "jugement" et que la distinction technique entre l'enquête et l'acte de juridiction apparaît ici clairement.

Les litiges sur la validité d'un acte.-

Voyons maintenant la question du litige sur la validité d'un acte ou d'un des actes générateurs de la situation. La décision est-elle un acte juridictionnel ? Il semblera audacieux de poser cette question qui ne revient à rien moins qu'à se demander si un arrêt du Conseil d'Etat sur recours pour excès de pouvoir, un arrêt sur une question préjudicielle, un arrêt de conflit, sont des actes de juridiction proprement dits. Pourtant, on peut se le demander, si l'on admet que l'acte de juridiction a pour but d'assurer l'apurement d'une situation juridique, car ces jugements ou arrêts n'aboutissent qu'indirectement à cet apurement, ne sont qu'un des

(1) Nous verrons ci-dessous leur fonctionnement.

éléments de l'opération de juridiction. Ils apparaissent souvent comme isolés et forment un tout, dans notre système judiciaire, par suite de la séparation des activités administrative et judiciaire et du dédoublement de l'ordre judiciaire qui en est la conséquence. Mais c'est là une contingence de notre double organisation judiciaire et qui n'existe pas dans tous les pays. Et quand nous prenons une espèce dans laquelle ce dédoublement n'existe pas, un litige judiciaire où le juge doit apprécier la légalité d'un acte ou d'une procédure, soit civile, soit administrative, nous voyons clairement que le juge qui se prononce sur la nullité ne prend qu'une décision préparatoire à la décision sur le fond, et ne rend donc qu'un jugement sur incident.

Jugement sur incident.-

Or, un jugement sur incident n'est qu'un des éléments d'une opération juridictionnelle, de même que l'acte juridique n'est souvent qu'un des éléments de l'opération juridique.

Lorsque l'on dit que le litige doit porter sur une question de droit, pour qu'il y ait acte juridictionnel, on admet implicitement que de pareils jugements sont des actes de juridiction. On a raison mais il faut préciser.

Les jugements sur incident sont des actes juridictionnels parce qu'ils liquident partiellement le litige et qu'ils sont définitifs, qu'ils emportent autorité de la chose jugée, et que le juge décide d'une question de compétence. En procédure civile, les décisions sur la compétence, qui sont exactement de même nature que l'arrêt sur conflit; sur les exceptions; sur les récusations ou le règlement de juges, sur la nullité d'un acte de procédure, qu'on peut assimiler souvent à un recours pour excès de pouvoir, et qui pourtant ne tranchent pas la question litigieuse principale, c'est-à-dire la situation juridique contestée (1).

(1) On remarquera que si les recours en annulation n'aboutissent pas directement à l'apurement des situations juridiques que les actes attaqués ont engendrées, ils y aboutissent indirectement, parfois même automatiquement, toutes les fois que l'acte est attaqué directement et non par voie d'exception. Ainsi, dans les pays où il est possible, par voie d'action, de faire prononcer l'inconstitutionnalité

Tout cela aboutit à un contrôle et à un apurement de l'ordonnancement juridique, et, surtout met en jeu le 3ème élément de l'acte juridictionnel, c'est-à-dire le fameux syllogisme, la déduction logique tirée de la comparaison entre les prescriptions de la règle de droit et les faits ou actes générateurs de la situation prétendue.

d) - Le syllogisme juridique

La loi est la majeure, les faits ou les actes la mineure, la décision sur la réalité, la validité et les modalités de la situation constitue la conclusion, c'est-à-dire l'arrêt ou la sentence. Tel est le syllogisme juridictionnel.

On sait que cette conception a été critiquée comme ne présentant rien de caractéristique. Le même syllogisme serait fait par l'agent public, l'administrateur qui veut faire un acte et non pas contrôler une situation juridique. Il sera fait également par le ministère public qui, comparant la loi et le fait délictueux, réclamera du juge la reconnaissance de la situation passive dans laquelle se trouve le délinquant. On peut même ajouter que le syllogisme peut être fait aussi par le particulier, en un mot par tout agent juridique qui utilise sa compétence et qui ne peut raisonnablement vouloir que cette délibération avec lui-même soit contraire à la loi, puisqu'elle serait alors sans effet social. Le juge fera, ou plutôt refera, à son tour, le syllogisme, à titre de vérification. En ce faisant, il ne fera rien de plus que l'agent juridique, mais il le fera en toute objectivité. Ainsi l'acte juridictionnel ne présenterait rien de caractéristique, de ce chef.

Complexité de l'acte juridictionnel. -

On ajoute même : l'acte juridictionnel, en ce cas, ne serait pas un acte juridique, car la caractéristique de l'acte juridique c'est de produire un effet de droit, c'est-à-dire une modification de l'ordonnancement juri-

---

... d'une loi, ainsi chez nous lorsqu'il y a recours pour excès de pouvoir contre un acte réglementaire. Et l'on sait que le Conseil d'Etat n'oppose plus la fin de non-recevoir tirée du recours parallèle à la requête à fins d'annulation, lorsque le résultat obtenu par cette annulation serait éventuellement le même que celui résultant d'une instance de pleine juridiction.

dique. Or, la simple constatation de l'existence et de la contexture d'une situation juridique ne modifie en rien l'ordonnancement. Et Duguit, et son école de conclure : le syllogisme n'est rien en soi qu'un procédé de connaissance; l'acte juridique exige pour exister quelque chose de plus, à savoir la décision qui s'incorpore à la constatation qui en est la suite logique et automatique inséparable et qui va créer un effet de droit; la condamnation du délinquant, la mise du responsable en situation de débiteur, du plaideur débouté en débiteur des dommages et intérêts, l'annulation de l'acte nul, etc... . L'acte juridictionnel exige donc à la fois jugement et décision et c'est la décision qui crée les effets de Droit. Nous nous inscrivons en faux contre cette doctrine.

4.- Critique de la théorie de la complexité de l'acte juridictionnel; sa nature juridique.

Cette théorie de la nature complexe de l'acte juridictionnel, Duguit a beaucoup hésité à l'adopter. Il avait raison de douter, elle est certainement fausse.

Tout d'abord, elle va à l'encontre d'une notion aujourd'hui bien assise chez les processualistes, et selon laquelle tout jugement est déclaratif et n'est que déclaratif (V. Morel, Traité élémentaire, n° 575) et n'emporte pas "novation" comme disent les civilistes. Sans doute, continue-t-on à dire qu'il existe des jugements "constitutifs" de droits, mais exceptionnellement; jugements de divorce, de séparation de corps, de biens, d'interdiction, de faillite. Mais il suffit de réfléchir pour voir que ce n'est pas vrai. Dans ces jugements, comme dans tous les autres, la situation juridique est née avant la déclaration du juge qui ne fait que la constater. La preuve en est que certains sont rétroactifs. Ce n'est pas le juge qui met le commerçant en faillite, c'est le fait qu'il est obligé de cesser ses paiements. Ce n'est pas le juge qui permet à l'épouse battue de déclarer qu'elle se considère comme démariée, c'est la loi qui lui donne le droit de rompre le mariage quand elle est battue. C'est le juge qui prononce l'interdiction, mais il n'est pas libre de la prononcer ou non quand les conditions sont réunies, il ne peut que constater la situation, comme il constate que le responsable est responsable de tant, de délinquant débiteur de cinq ans de prison et le créancier créancier de mille

Cette constatation faite, son rôle de juge est achevé. Il se peut qu'il en assume alors un autre et que, comme magistrat, il ordonne des mesures d'exécution; mais c'est une autre affaire.

L'erreur du doyen Duguit nous paraît provenir de ce qu'il s'est hypnotisé sur la nécessité que tout acte réalisateur d'une fonction publique fût un acte juridique. Nous ne voyons pas cette nécessité. Il dira plus tard, et nous dirons avec lui, que l'acte d'exécution, de sanction, n'est certainement pas un acte juridique, mais un acte purement matériel. Nous n'en conclurons pas qu'il n'y a pas de "fonction exécutoire", car elle est tout aussi indispensable à la réalisation du Droit que la juridictionnelle ou la législative. Nous dirons seulement qu'elle ne produit aucun changement dans l'ordonnancement juridique. Nous pouvons en dire autant de l'acte juridictionnel, sans pourtant consentir à dire qu'il n'y a pas de fonction juridictionnelle. Il est évident qu'il en faut une et qu'il en existe une.

Effet déclaratif de l'acte juridictionnel.- Dirons-nous pourtant qu'elle ne produit aucun effet de Droit ? Non. Nous disons qu'elle ne modifie pas l'ordonnancement juridique réel, mais qu'elle assainit l'ordonnancement juridique apparent. Elle ne modifie pas ce qui est juridiquement, car elle n'a pour but que de le constater et l'affirmer, mais elle modifie souvent ce qui est l'ordonnancement extérieur ou matériel. D'abord l'acte de juridiction fait apparaître des situations occultes, ensuite il dépouille des situations matérielles illégales de leur apparence juridique, enfin, il stabilise les situations indécises, c'est-à-dire litigieuses en empêchant par surcroît qu'elles le redeviennent (chose jugée). Si ce n'est pas là une série d'effets juridiques, puisque tous ces effets étaient potentiellement réalisés, c'est au moins une activité sociale qui se déroule à la frontière du droit et du fait et qui les réconcilie. Le résultat social est indéniable. C'est là le critère matériel de l'opération juridictionnelle.

Juge et magistrat

Critère organique : le dédoublement fonctionnel.- Remarquons d'ailleurs qu'à ce critère matériel s'ajoute un critère organique, dans nos sociétés évoluées. Le juge est un agent juridique choisi pour ses connaissances spéciales, intégré dans une hiérarchie,

et doublé le plus souvent d'un magistrat. Mais de même qu'il est investi d'une double compétence, de même l'opération juridictionnelle se dédouble le plus souvent en une opération d'abord juridictionnelle puis exécutive. L'opération juridictionnelle est entièrement terminée quand la situation juridique contentieuse est déterminée.

La preuve de cette qualité de la fonction du juge c'est que, dans certains cas, elle se décompose ostensiblement.

Ainsi, en cas d'arbitrage, le juge intervient pour homologuer la sentence, mais il ne collabore pas au jugement et ne le révise, ni le modifie.

Ainsi, en cas de jugement étranger qui a autorité de chose jugée, mais qui ne peut pas, bien entendu, avoir force exécutoire, en France. L'homologation, l'exequatur sera demandé à un juge-magistrat, mais qui n'interviendra que comme magistrat, sans s'immiscer dans l'acte juridictionnel du pays étranger (si ce n'est pour s'assurer qu'il s'agit réellement d'un jugement digne de ce nom, et rendu par un tribunal compétent. Encore, ne vérifie-t-il que la compétence générale. V. sur ces points le cours de Droit international privé.)

Tout cela nous paraît typique et montre bien quelle est la véritable frontière de l'acte de juridiction (1).

5.- De l'autorité de la chose jugée

Nous arrivons maintenant à la dernière caractéristique de l'acte juridictionnel, l'autorité de la chose jugée. Il ne s'agit pas ici seulement d'une conséquence de l'acte de juridiction. Cette conséquence qui en est l'effet juridique est déterminée par le but de l'acte (assainir et stabiliser l'ordonnancement juridique). C'est la loi ou, à son défaut la jurispru-

(1) La théorie de Duguit nous semble tomber dans la même erreur que la Stufen-theorie de Merkl et Kelsen qui font du jugement un des stades de la création successive du Droit, aucune norme nouvelle ne s'en dégage, tout l'effet juridique est déjà engendré par les faits ou les actes prévus par la règle de droit, régulatrice des compétences.

dence qui détermine quels sont les "syllogismes" juridiques qui ont cette autorité et par qui ils doivent être faits Pendant longtemps en France le ministre a été juge; et le particulier peut l'être.

Mais ici, nous nous heurtons à cette constatation que l'autorité de la chose jugée est relative. Or, pour répondre au but social de l'institution juridictionnelle, elle devrait être absolue - une fois, bien entendu, les degrés de juridiction épuisés.

Il y a en effet quelque chose de choquant pour l'esprit juridique à penser qu'une situation ou un acte peuvent être valables pour certains sujets de droit, et nuls pour d'autres et vice versa.

Cela s'explique en partie dans un système individualiste où le rôle de la juridiction serait compris comme celui d'une institution propre à "suum cuique tribuere". Mais cela devient inacceptable dans la conception technique épurée et "objective" du but social des institutions.

L'article 1351.-

Il est cependant impossible de ruser avec l'article 1351 du Code civil qui, malgré sa rédaction défectueuse se traduit ainsi : l'autorité de la chose jugée n'existe que sur les points qui ont été l'objet du jugement et pour les parties ou personnes représentées à l'audience. La véritable explication "sociale" paraît être que le juge ne peut pas être complètement éclairé tant que tous les intéressés n'ont pas été amenés à faire valoir tous les éléments de preuve.

Il y a cependant des cas, et nombreux, en Droit privé comme en Droit public, où l'autorité est absolue : annulation d'actes, par exemple en matière de sociétés, jugement de faillite, questions d'état ou de capacité, la relativité toucherait là à l'absurde - condamnations pénales (on ne saurait être à la fois criminel et innocent) - annulations pour excès de pouvoir des actes administratifs réglementaires ou individuels; déclaration d'inconstitutionnalité des lois (là où elle est possible),etc...

C'est pour répondre à cette incohérence que Duguit et son école ont systématisé la fonction juridictionnelle en deux grands courants, la juridiction objective et la juridiction subjective. La première aboutirait à l'autorité absolue de la chose jugée, la seconde à l'autorité relative.

Le théorie des deux contentieux.-

Cette théorie de Duguit nous paraît aujourd'hui controuvée. Si l'acte juridictionnel est toujours identique à lui-même, il ne peut pas y avoir deux contentieux. Au surplus la théorie, assez péniblement échafaudée, ne résiste pas à certaines objections de fait.

La base de la doctrine de Duguit, c'est la distinction des situations objectives et subjectives. Or nous la croyons fausse. Toute situation dite subjective c'est-à-dire personnalisée, individualisée, n'est en réalité qu'une situation objective (créancier, débiteur, responsable, criminel, etc...) créée et définie de toutes pièces par la loi, comme toute autre situation objective (fonctionnaire, majeur, propriétaire, etc...). La seule différence entre les unes et les autres est d'ordre purement contingent (on est créancier de 100 ou de 1.000) : le contenu concret qu'elles peuvent présenter. Mais leur contenu juridique, et les procédés de réalisation juridique sont toujours identiques. Les situations "subjectives" sont des situations objectives personnalisées, individualisées, et les situations "objectives", qui n'existent d'ailleurs dans les faits sociaux qu'une fois individualisées (1) sont des situations en état de potentiel. Il n'y a qu'une différence de modalité dans le temps, et par conséquent leur vérification juridictionnelle doit obéir à la même technique.

La théorie se heurte d'ailleurs à des contradictions évidentes. C'est ainsi que le statut de propriétaire étant indiscutablement légal et objectif, il faut bien faire entrer le contentieux de la propriété dans le contentieux objectif, et c'est pourtant le cas type de l'autorité relative.

Il nous faut constater encore que la théorie des deux contentieux est aujourd'hui battue en brèche par un fait assez notable : l'admission de la tierce-opposition, en matière de recours pour excès de pouvoir.

La tierce-opposition.-

On sait ce qu'est la tierce opposition, c'est le recours formé contre un jugement par une personne non représentée ni appelée à l'instance. On admet le plus

(1) Il n'y a, par exemple, de "situation" de fonctionnaire, qu'une fois celui-ci nommé ou élu, de situation d'époux qu'après le mariage, etc...

généralement qu'elle double l'exception tirée de l'art 1351 et que les tiers (qui ne sont pas intervenus) ont le choix entre l'offensive et la défensive, celle-ci étant évidemment plus aléatoire que celle-là, et l'opposition permettant d'épurer immédiatement la situation en ce qui les concerne

La tierce opposition vaut devant tous les tribunaux sauf la Cour de Cassation, et même pour les jugements d'avant-dire-droit, mais n'est pas en principe suspensive de l'exécution du jugement Elle est d'ailleurs une voie de rétractation (comme la révision et pour les mêmes motifs) et non une voie de réformation du jugement. Enfin, elle dure trente ans, ce qui est un long délai pour arriver à l'autorité définitive de la chose jugée, mais la situation est encore bien plus anormale avec l'exception de relativité, puisque les processualistes s'accordent à considérer celle-ci comme perpétuelle ! On voit combien nous sommes loin d un assainissement rapide et définitif de l'ordonnancement juridique.

Or, le Conseil d'Etat, après différentes variations et hésitations semble admettre aujourd'hui de façon certaine, la tierce opposition contre un arrêt d'annulation pour excès de pouvoir, c'est-à-dire dans le domaine propre et jadis incontesté de la juridiction objective et de l'effet erga omnes de la chose jugée Et la dernière loi sur le Conseil d'Etat, l'espèce de codification élaborée à Vichy, consacre cette jurisprudence.

Duguit, dans la 3ème édition de son Traité (T II p 497) considérait cette jurisprudence comme non seulement erronée, mais quasi inexplicable, en tout cas hérétique (V arrêt Boussugue, 22 Novembre 1912 rec p. 1128; il s'agissait des intérêts d'un mandataire aux Halles et de l'annulation d'un décret du 8 Octobre 1907 art. 61). Le Conseil d'Etat y est revenu (Gaucher 20 2 1914 rec. p. 238) parce que le requérant justifiait d'un droit et non seulement d'un intérêt à l'annulation. C'est là un considérant tout subjectiviste, mais qui vaut d'être noté parce qu'il confirme que la règle de la relativité dérive bien d'une conception individualiste de la fonction juridictionnelle (V aussi Rolland, manuel n° 387, et Bonnard, Précis, 3ème édition, P.P. 187 et 279 où il cite deux arrêts de 1928) Tout cela ne laisse pas d'être assez décevant

Le point de vue sociologique.-
L'autorité relative de la chose jugée qui apparaît dès que le jugement est rendu, sous réserve des recours ordinaires et extraordinaires, mais avec possibilité d'exécution par provision, donne donc à l'acte juridictionnel un effet seulement provisoire. C'est une sorte de compromis entre l'intérêt individuel (qui met en cause l'éthique) et l'intérêt social ou technique qui exigerait un apurement définitif et erga omnes des situations juridiques. Mais il y entre aussi cette considération que l'hypothèse du bien jugé exige que le juge ait en main tous les éléments de décision. On considère qu'il les a dans les cas où l'autorité absolue s'est introduite, par exemple en matière d'état, de faillite On pourrait aussi considérer qu'il ne tient qu'aux intéressés de les lui fournir, dans le cas où le litige est de notoriété publique, par exemple dans beaucoup de recours pour excès de pouvoir, et que ceux-ci n'ayant à s'en prendre qu'à eux-mêmes de leur défaut de vigilance, ne pourraient plus ultérieurement invoquer l'art 1351, ni faire opposition Il en serait certainement ainsi, dans une action d'inconstitutionnalité contre une loi : il en était peut-être ainsi jadis lorsque le recours pour excès de pouvoir était un "événement"juridique" Mais n'est-ce pas parce qu'il est devenu si fréquent et courant que le Conseil d'Etat a admis qu'en "bonne justice", en éthique, il fallait recevoir la tierce opposition ?

Succédanés de l'autorité absolue : l'intervention.-
Il n'en reste pas moins que le caractère absolu et définitif de la chose jugée reste conforme à l'intérêt social, et c'est pour y arriver, dans la limite des possibilités, que l'ordre juridique constructif comporte chez nous les compétences d'intervention et de mise en cause (intervention volontaire et forcée).

L'intervention volontaire, c'est le fait d'une personne non partie à l'instance, qui s'y mêle pour sauvegarder ses intérêts (le véritable propriétaire, le véritable héritier, les créanciers des plaideurs). Ils auraient bien éventuellement la tierce opposition, mais ils peuvent préférer un moyen préventif à une procédure de réparation, peut-être tardive, si le jugement a été exécuté. L'intervention peut être principale ou accessoire La première existe si l'on fait valoir un droit, la seconde, un intérêt. C'est le cas pour les interven-

tions des syndicats, associations, corporations qui peuvent ne faire valoir qu'un intérêt général par une sorte d'action populaire. C'est le cas en matière sociale. L'intervention peut se produire en tout état de cause en première instance. En appel, ce peut être plus difficile, mais on l'admet pour tous ceux qui pourraient faire tierce opposition; cela procure au moins l'économie d'une instance. En Cassation, il ne peut plus s'agir que d'intervention accessoire

La contrepartie de l'intervention volontaire c'est la mise en cause ou intervention forcée, ou "assignation en déclaration de jugement commun"; l'acheteur, par exemple, appelant son vendeur en garantie, ou bien dans le cas type du procès en bornage, l'appel de tous les voisins. Le but social c'est de mettre le plaideur en état de faire juger le litige à l'égard d'autres intéressés de la part desquels il peut craindre des défaillances ou des surprises. Il s'agit bien là d'un but social en même temps que d'un souci de bonne justice. Cependant certaines législations hésitent à admettre cette pression sur des tiers qui ne sont pas intervenus volontairement, et se bornent à instituer des procédures de publicité pour porter l'instance à la connaissance des intéressés qui interviennent librement (Droit allemand par exemple). Chez nous, la mise en cause est moins largement admise que l'intervention, ce qui montre aussi l'influence des préoccupations individualistes.

Dans d'autres pays, au contraire, on a fait un pas en avant vers le Droit social, en admettant la mise en cause ordonnée par le tribunal. C'est le cas du C. pr. italien. Notre jurisprudence hésite (V. Cass. D.I. 23 S. 1923.1.128). La Chambre des Requêtes y semble favorable, la Chambre Civile plutôt hostile. Il nous semble, au contraire, que ce pouvoir devrait appartenir de plein droit au Tribunal, le juge chargé de rendre la justice doit avoir les pouvoirs nécessaires à s'éclairer sur la situation qui lui est soumise, et arriver à rendre un jugement opposable à tous les intéressés. L'ordonnancement doit être stabilisé "erga omnes" dans toutes les limites du possible. Les considérations d'intérêts ou de "combinaisons" privés ne sauraient venir ou après celles de la sécurité juridique. L'apurement juridictionnel importe d'abord à la société, ensuite à l'in-

dividu (1).

6.- L'évolution en Droit international

La lutte de l'intéret social et de l'exclusivisme particulier (nous dirons local en l'espèce) apparaît de façon frappante dans l'ordre juridique international C'est là que la notion de justice "individualiste" s'est le plus énergiquement maintenue grâce à la fiction de l'Etat-personne. L'Etat personne étant souverain se fait justice à lui-même quand il le peut, c'est-à-dire que dans tout litige relatif à une situation juridique qui l'intéresse, il fait d'abord l'acte juridictionnel et passe ensuite à l'acte d'exécution.

N'étant donc pas tenu de recourir obligatoirement à un juge, il ne lui soumet, a fortiori, les situations juridiques que dans la mesure où il y consent. Toute sentence arbitrale ou juridictionnelle n'a donc strictement qu'une autorité relative aux parties en cause et à l'objet du jugement. Il s'ensuit encore que l'intervention n'est admise que dans les limites où les parties y consentent et que la mise en cause d'office ne se conçoit pas. Un autre Etat (gouvernement) ne peut etre appelé en cause que s'il y consent expressément Tel est l'état de droit anarchique qui rend, dans le système classique, à peu près inimaginable la conception d'une autorité absolue de la chose jugée.

Et pourtant, ce serait dans ce domaine qu'il serait le plus aisé de l'obtenir ! Le nombre des plaideurs est restreint; un litige international ne peut pas vraisemblablement demeurer ignoré d'un gouvernement intéressé, sans meme qu'il soit besoin d'organiser un système de publicité Ainsi les litiges pourraient être en tous les cas définitivement apurés erga omnes. C'est pourquoi nous constatons qu'un mouvement timide d'intervention et de mise en cause a été progressivement amorcé dans le droit conventionnel processuel international. On le rencontre dans la pratique de l'arbitrage, dans la convention de La Haye sur la solution pacifique des conflits, dans le statut de la C.P.J.I., enfin dans l'Acte Général de 1928, quand il s'agit de l'interven-

(1) Sur tous ces points que nous sommes obligés de traiter un peu rapidement et abstraitement, on consultera avec fruit notre cours de Doctorat de 1944-1945, consacré à l'acte juridictionnel.

tion, mais non lorsqu'il s'agit de la mise en cause (1). Notons aussi que la pratique de la révision a fini par s'implanter dans la pratique de l'arbitrage.

7.- Le cas de la révision

La révision se relie à la question de l'autorité de la chose jugée, en ce sens qu'elle est une procédure de rétractation destinée à rouvrir un litige qui a déjà été tranché par un arrêt passé en force de chose jugée, arrêt peut-être définitif et ayant une autorité absolue par exemple en matière pénale. Elle apparaît contraire, avons-nous vu, au besoin de stabilisation définitive de l'ordonnancement juridique, mais elle s'impose sociologiquement toutes les fois que l'hypothèse du bien jugé est manifestement controuvée et que le trouble social serait plus grand à laisser subsister la situation juridique consacrée par le jugement qu'à la modifier. C'est une question d'éthique que les juristes anglais expriment fortement en disant : "Nothing is settled until it is settled right". Mais on conçoit que la révision ne saurait être admise qu'avec prudence et difficulté. Il y faut une condition essentielle qui est la survenance d'un fait nouveau, c'est-à-dire la révélation d'un fait ou d'un document qui était inconnu du juge au moment du premier procès et qui eût été de nature à modifier la décision originaire. On peut être même plus exigeant : exiger, par exemple, que la partie qui demande la révision n'eût pas connaissance du fait nouveau, lors du procès originaire; que le tribunal se prononce d'abord sur la recevabilité avant de juger au fond, enfin que le délai écoulé depuis le premier jugement soit d'assez courte durée, car si l'on peut admettre que le premier litige a disparu de la mémoire des hommes, l'"éthique" n'est plus intéressée à la révision : il n'y a plus trouble social.

En droit international, on a longtemps estimé que l'important, socialement, était de vider le litige, de l'éliminer, bien ou mal, et qu'aucune sentence arbitrale,

(1) V. l'art. 84 de la convention de La Haye de 1907, les art. 62 et 63 du Statut de la C.A.J., les art. 36 et 37 de l'acte général. Dans ces deux derniers documents, c'est la Cour qui décide de l'acceptation de la demande d'intervention.

une fois rendue, ne pouvait plus être contestée. Puis on est venu à admettre la possibilité de la révision, mais si les parties en avaient expressément prévu la possibilité et dans un assez court délai (1). Le statut de la C.P.J.I. admet que la demande de révision est toujours possible et donne à la Cour le pouvoir de statuer sur la recevabilité.

En droit pénal.-

La révision est prévue par notre Code d'instruction criminelle. Dans l'ancien régime, elle avait donné lieu à beaucoup d'abus et la loi de 1792, en établissant le jury, l'avait supprimée. Il fallut la rétablir en 1886, lors de la rédaction du Code d'Instruction criminelle, car si la sentence est passée en force de chose jugée, toutes voies de recours sont épuisées ou prescrites S'il y a erreur de droit, on peut encore utiliser le pourvoi dans l'intérêt de la loi, mais si c'est une erreur de fait, elle est irrémédiable. Or, l'éthique est sensible à l'erreur judiciaire comme le prouvent les dates même des grandes lois relatives à la révision : 1867, après l'affaire Lesurque, dite du Courrier de Lyon loi de 1895, lors de l'affaire Dreyfus, loi de 1924 après la guerre, pour réparer les erreurs des tribunaux militaires ... en ce qu'elles avaient de réparable, c'est-à-dire, souvent hélas ! en seule matière d'honneur (toujours l'éthique). Et on en a fait une sorte d'action "morale", en ce sens que l'action appartient au Ministre de la Justice, au conjoint, aux parents de l'intéressé, à des mandataires spéciaux, dans un certain nombre de cas. C'est l'article 443 du Code d'Inser. cr. qui énumère ces cas et tous peuvent être ramenés en somme à la survenance d'un fait nouveau. La signification de l'institution est évidente : elle démontre assez clairement que la fonction juridictionnelle a avant tout un but social et que son aboutissement, l'autorité de la chose jugée, ne cède que devant un trouble social plus considérable que celui qui résulte de l'incertitude sur la validité de l'ordonnancement juridique.

Résumé.-

Ainsi, la fonction juridictionnelle, essentielle à la réalisation de tout ordre juridique, constitue la

(1) Voir la Convention de 1907, article 83, le Statut de la C.P.J.I. article 61.

charnière entre la règle de Droit, régulatrice des compétences, dont elle vérifie l'utilisation - et l'acte exécutif qui, sans elle ne serait qu'arbitraire. Elle n'a d'autre fonction que de vérifier l'ordonnancement juridique, et est toujours déclarative; elle ne crée rien, mais elle apporte la sécurité juridique.

Pour qu'il y ait acte juridictionnel, il faut : 1) une situation litigieuse; 2) un agent juridique doté de la compétence d'ester ou agir en justice; 3) un contrôle syllogistique de la situation et des actes l'ayant engendrée; 4) une déclaration d'un juge compétent ayant autorité de chose jugée. Cette autorité devrait être absolue pour assurer la réalisation parfaite de la fonction. Il y a d'ailleurs "unité" de la fonction; la technique en est toujours fondamentalement la même.

Essayons maintenant de voir comment elle apparaît et se développe dans l'ordre juridique international.

Section II

La fonction juridictionnelle en Droit international

8 - Observations générales

La fonction en Droit international est la même qu'en droit interne. Rappelons qu'il n'y a jugement ou arrêt juridictionnel que lorsqu'il y a contrôle et déclaration de conformité ou de non conformité d'une situation litigieuse avec la règle de droit, que cette déclaration est faite avec force de vérité légale, - c'est-à-dire autorité de la chose jugée, et cela par un agent juridique compétent.

(1) Le titre de cette Section n'est pas très exact, car nous allons y traiter à la fois de l'acte de juridiction proprement dit et de certaines autres procédures pacifiques de solution des conflits internationaux qui ne sont pas des actes de juridiction du point de vue de la technique juridique : par exemple la médiation, les commissions d'enquête, l'intervention conciliatrice. Il s'agit là de procédures d'ordre exécutif et préventif et non juridictionnel.

Mais ce qu'il importe de souligner d'abord, c'est que l'acte de juridiction, en droit international, intervient relativement rarement (du moins en ce qui concerne les situations juridiques intéressant les collectivités étatiques et les gouvernants) et qu'en tout cas, contrairement à ce qui se passe en droit interne, ces actes de juridiction sont généralement insuffisants à garantir la paix publique.

Telle est la constatation d'où il faut partir, si l'on veut bien comprendre le rôle et la portée des divers moyens pacifiques de résoudre les conflits internationaux.

Dans une société étatique, dans un ordre juridique interne, il est interdit de se faire justice à soi-même, c'est un délit. Même dans le cas de légitime défense, l'action de l'individu qui subit l'agression ne peut aller au-delà de la défense; il peut repousser l'agresseur, non le poursuivre si l'action agressive a cessé, encore moins le punir. Même muni d'un titre exécutoire, le sujet de droit ne peut le mettre à exécution. Il doit solliciter l'intervention des pouvoirs publics. Mais en contrepartie de cette discipline sociale, l'individu jouit d'une protection efficace. Toute prétention juridique émise par lui, ou contre lui, fera l'objet d'une vérification juridictionnelle. Il y aura, en principe, pour tous les cas litigieux, une juridiction institutionnelle; le juge sera investi d'une compétence liée, tout déni de justice interdit, et tout plaideur muni du droit de citation directe

En Droit International, dans les ordres juridiques interétatiques, il en est très différemment. D'abord, il n'y a qu'exceptionnellement, ou épisodiquement, des organes juridictionnels (tribunaux), du moins en ce qui concerne les litiges les plus graves, les conflits collectifs. En second lieu : leur compétence n'est pas obligatoire En troisième lieu, les conflits les plus graves, ceux qu'il faudrait pouvoir résoudre pour assurer la paix, ne sont pas d'ordinaire des conflits "justiciables", c'est-à-dire ne sont pas susceptibles d'une décision juridictionnelle, ou décision de droit. Enfin le droit international classique a reconnu longtemps aux plaideurs les plus puissants, - et les plus dangereux, - les gouvernements, - le droit de se faire justice à eux-mêmes C'était le fondement de la compétence de guerre.

9.- Litiges inter-individuels

Cependant en ce qui concerne la carence institutionnelle des organes judiciaires en droit international, il faut faire une distinction entre les litiges inter-individuels et les litiges inter-étatiques ou collectifs.

S'il s'agit de litiges inter-individuels portant sur des situations juridiques privées mais internationales la règle coutumière est que les gouvernements se font confiance les uns aux autres pour procurer à leurs ressortissants respectifs devant leurs tribunaux, le contrôle juridictionnel Cette faculté d'accès aux tribunaux est garantie par la protection diplomatique, et dépend des solutions locales données aux conflits de lois et de juridiction (1) Elle n'est sans doute pas sans hiatus, mais elle est générale, sauf les cas exceptionnels de maintien de la personnalité des lois et des juridictions comme en pays de capitulations, ou le procédé plus rare encore, des tribunaux mixtes (Tribunaux mixtes égyptiens et les tribunaux arbitraux mixtes institués après la dernière guerre)

Cette juridiction sur les particuliers est une application-type de la loi du dédoublement fonctionnel, chaque ordre judiciaire étatique fonctionne comme une section de l'ordre judiciaire international non-institué.

S'il s'agit de litiges inter-étatiques ou intergouvernementaux, il n'y a pas en principe, sauf convention contraire, de juridiction obligatoire En tout cas, il n'y a pas de dédoublement fonctionnel. Les Etats ne se jugent pas entre eux : "par in parem non habet jurisdictionem".

Insuffisance de la règle du dédoublement fonctionnel en ce qui concerne l'activité juridictionnelle

Cette insuffisance se manifeste à deux points de vue

(1) V le cours de Droit international privé.

A - Application de la règle de Droit

En premier lieu, il est souvent difficile et parfois impossible au juge étatique d'appliquer le Droit International. Dans beaucoup de pays domine encore le principe de la réception : la révision automatique du droit interne par la règle de Droit International, en dehors de toute manifestation expresse de la volonté du gouvernement local n'y est pas reconnue La maxime anglo-saxonne : "International law is a part of the law of the land" s'interprète comme une incorporation de la règle de Droit international à l'ordre juridique interne, ce qui est pourtant le renversement de la hiérarchie des ordres. Il en résulte que le juge peut ne pas connaître la règle de Droit international qu'il devrait appliquer, au cas par exemple où aucune promulgation ne la lui aura notifiée Si c'est rarement le cas pour les traités, ce l'est toujours pour la coutume, et pourtant la coutume s'impose ipso facto, au même titre que le traité, au juge étatique statuant dans un litige international.

En second lieu, le juge étatique, même s'il connaît la règle de Droit international, ne se croira pas toujours tenu de l'appliquer, se croira peut-être tenu de ne pas l'appliquer. C'est le cas de la contrariété entre la règle de droit interne demeurée formellement en vigueur et la règle de Droit international. La doctrine et la jurisprudence ne consacrant que rarement la hiérarchie des ordres juridiques, le juge donnera obstinément préférence à la règle de droit interne. Ayant compétence pour dire le droit, il se considérera comme tenu de dire le droit national (V Chap précédent)

On sait que la nouvelle Constitution française du 27 Octobre 1946, a voulu remédier à cet état de choses, et qu'elle proclame dans ses art. 26 et 28 que les traités "ont force de loi dans les cas même où ils seraient contraires à des lois internes françaises", qu'ils ont "une autorité supérieure à celle des lois". Mais la Constitution française est une constitution, parmi d'autres, et qui n'imposent pas pareille obédience à leurs juges, tout à l'inverse.

B - Autorité de la chose jugée

La relativité pratique du dédoublement fonctionnel s'accuse encore à un autre point de vue : celui du rapport hiérarchique entre décisions des tribunaux étatiques et des juridictions internationales proprement dites

Tout d'abord, la décision interne en matière internationale n'est jamais en dernier ressort, et de ce fait n'a pas autorité définitive de chose jugée. Cela apparaît nettement en matière de protection diplomatique et en matière de responsabilité étatique : un jugement qui a autorité de chose jugée en droit interne, peut être remis en question devant un tribunal international proprement dit, par exemple un tribunal arbitral. Il suffit pour cela que les gouvernements intéressés soient d'accord pour instituer le recours ou y soient tenus par un engagement préalable. Cette hiérarchie des juridictions répugne à la souveraineté et il est des gouvernements qui n'en acceptent pas le principe et maintiennent que le jugement interne subsiste intact (1). Fiction inacceptable; puisque c'est bien la même situation juridique dont la légalité a été appréciée contradictoirement par les deux instances, et qu'il faudra bien finalement que le pouvoir exécutif de l'Etat condamné rétablisse la conformité entre les deux, entre la situation juridique internationalement légale et la règle de droit. Ainsi, par cette sorte de tierce opposition du gouvernement qui saisit la juridiction internationale et qui lui est toujours ouverte, il n'y a pas prolongement de l'autorité de chose jugée par le tribunal étatique dans l'ordre international. Tout au plus peut-on admettre une prescription de l'action dans un délai raisonnable susceptible de varier, d'ailleurs, selon les cas.

L'insuffisance de la règle du dédoublement fonctionnel s'affirme donc lorsque l'on considère la contrariété possible des jurisprudences interne et internationale.

Distinction à faire -

Lorsqu'une décision interne a été réformée par un jugement international (arbitre, ou C.P.J.I.) cette décision fait-elle jurisprudence pour les tribunaux éta-

(1) C'est notamment la prétention des Etats Sud-Américains en matière de responsabilité et ce fut celle des Etats-Unis lors de la création de la Cour des Prises, à Londres, ce qui motiva la rédaction d'un protocole spécial, le gouvernement de Washington se refusant à accepter les arrêts de la Cour comme des arrêts de réformation de ceux rendus par la justice américaine en dernière instance

tiques ? Doit-elle être considérée comme du "judge made law", ou au contraire, selon le système français, doit-on refuser compétence au tribunal international pour des arrêts de règlement ? A priori, on peut opter pour l'un ou l'autre système. Il semble pourtant préférable de faire les distinctions suivantes.

/ Si le litige international porte sur l'interprétation abstraite d'une règle de droit positif coutumière ou conventionnelle, l'on doit admettre que cette interprétation objective s'incorpore à la règle de droit. Dès lors, le jugement international s'impose aux organes judiciaires des Etats intéressés, sur la base de la hiérarchie des ordres. C'est en effet, on le sait, ce qui tend à devenir la règle en matière d'interprétation des traités à signatures multiples. En ce cas, on aboutit à une autorité absolue de la chose jugée.

/ Si, au contraire, il s'agit d'un jugement international statuant exclusivement sur un cas concret, la décision étant, en principe, sans appel, le jugement aura dans le domaine international l'autorité de chose jugée qu'il n'avait pas encore, mais ce ne sera qu'une autorité relative. Les tribunaux internes saisis à nouveau, dans des espèces analogues de l'interprétation de la règle de droit conventionnelle ou coutumière resteront libres de leur décision, sauf recours devant une nouvelle instance internationale.

C'est donc la façon dont la question est posée au juge par les Gouvernements parties qui en décidera.

Telle est, selon nous, la solution de technique juridique conforme à la hiérarchie des Ordres.

Bien entendu, si un litige inter-individuel a été porté directement devant une juridiction internationale proprement dite, ou immédiate, c'est-à-dire instituée dans l'Ordre juridique international, la question ne se pose plus. La sentence est immédiatement obligatoire, et les gouvernants étatiques sont tenus de lui procurer exécution. Cela peut arriver dans certains cas (V. ci-dessous le fonctionnement des Tribunaux mixtes égyptiens, des Tribunaux arbitraux mixtes), mais ces institutions, épisodiquement établies, ne sont que des cas exceptionnels, dérogatoires à la règle coutumière du dédoublement fonctionnel. En principe, nous le verrons, le particulier n'a pas accès aux juridictions internationales immédiates. Sur ce point le progrès vers le superétatisme est pourtant amorcé.

10.- Les conflits collectifs, leur distinction bipartite

Si les litiges internationaux individuels trouvent pourtant l'accès de juridictions institutionnelles directes ou indirectes, il n'en est pas de même des litiges mettant en jeu les intérêts d'une collectivité étatique, litiges dont le caractère et la gravité sont appréciés par les gouvernements et qui peuvent dégénérer en conflits. L'origine peut d'ailleurs en être un litige inter-individuel à la suite, par exemple, d'une intervention diplomatique.

Pour ces conflits collectifs ou interétatiques il n'y avait pas, avant la création de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye puis de la C.P.J.I. d'institution judiciaire permanente, il n'y avait que des constitutions occasionnelles et épisodiques d'arbitres ou de médiateurs. Le principe classique de la souveraineté des états impliquait que tout gouvernement avait le droit d'apprécier et de déterminer lui-même les situations juridiques intéressant la collectivité qu'il représentait, et n'était jamais tenu de comparaître devant des juges. S'il acceptait des interventions conciliatrices ou médiatrices, s'il consentait à constituer arbitre, c'était en vertu de la pleine autonomie de sa volonté, dans les cas et dans les limites où il le voulait bien. C'est ce qu'on a appelé, comme en Droit Romain, le principe du "contrat judiciaire".

Quand des institutions permanentes furent créées, leur compétence resta facultative, toujours en vertu du même principe de souveraineté, sauf dans des cas exceptionnels spécifiés où certains gouvernements, pour certaines matières ou objets, s'étaient engagés d'avance à y recourir. Il n'y a toujours pas de "juridictions internationales" permanentes et obligatoires devant lesquelles un gouvernement demandeur puisse assigner directement un gouvernement défendeur.

En outre, il faut distinguer entre conflits justiciables ou "d'application du droit" et conflits non justiciables ou "de réglementation". Ces conflits collectifs les plus redoutables entre gouvernements ne sont pas de la compétence d'une juridiction proprement dite. Cela tient à ce qu'une juridiction proprement dite est faite pour dire le droit, pour appliquer à un cas concret la règle abstraite de droit positif, et que dans

les faits, dans les rapports inter-gouvernementaux, les conflits graves portent non pas sur l'interprétation ou l'application de la règle de droit, mais sur la modification, la révision, l'abrogation de la règle de droit ou d'une situation juridique. Nous l'avons vu en étudiant la révision des traités. Le plus souvent les conflits collectifs sont des conflits de "réglementation" ou de législation, et pour cela le juge n'est pas compétent. Il est rare en Droit international que le juge ait le pouvoir de juger ex aequo et bono, c'est-à-dire de suppléer à l'absence ou à l'obscurité de la règle de droit. Il arrive parfois, surtout s'il s'agit d'arbitres, que les parties leur confèrent des pouvoirs d'amiables compositeurs, c'est-à-dire de juger au besoin contre le droit en vigueur (1). En principe, les arbitres et la C.P.J.I. ne doivent juger qu'en droit, sauf stipulation expresse du compromis ou contrat judiciaire qui les institue. Nous rappelons que l'article 38 du statut de la C.P.J.I. l'exclut en principe.

Intérêt de la distinction. -

Nous insistons tout particulièrement sur cette distinction. Il serait vain, en effet, d'opposer comme on l'a fait longtemps, les conflits politiques et les conflits juridiques. Tout conflit, tout litige (même privé) est à la fois politique et juridique, si par conflit politique on entend une "opposition d'intérêts" et par conflit juridique une "divergence d'interprétation du droit". Il n'y aurait pas de litige s'il n'y avait pas d'opposition d'intérêts. Voyons-en la preuve dans la règle "Pas d'intérêt pas d'action". Tout litige, et notamment tout litige collectif, a donc une base politique. Le plaideur peut même considérer l'intérêt en jeu comme vital.

Peu importerait (théoriquement) cette appréciation subjective de l'intérêt, si le plaideur n'était pas souverain. S'il est "sujet de droit", le droit positif interne l'oblige à accepter la solution du litige sur la base du respect du droit. Il ne pourra pas se

---

(1) Distinguer le jugement "praeter legem" qui peut rentrer sous la rubrique du jugement d'équité (ex aequo et bono) et le jugement "contra legem", qui n'est pas un jugement mais une médiation et qui n'est pas possible pour le "juge".

refuser à l'application de la règle de droit explicite ou tacite, en demander la révision et l'abrogation pour la solution du litige concret qu'il doit obligatoirement porter devant le juge, et qui sera en tout cas résolu

Au contraire, si le plaideur est souverain et qu'il estime que l'intérêt en jeu, selon lui vital ou très important, ne peut être satisfait par l'application de la règle de droit en vigueur; que la solution du conflit exige au contraire la révision ou l'abrogation de cette règle de droit, il refusera la "juridiction", et n'acceptera, au maximum, qu'une intervention susceptible de lui procurer satisfaction par la modification ou la mise à l'écart du droit en vigueur. Alors il lui faudra rencontrer la même acceptation de sa contrepartie, c'est-à-dire d'un autre souverain, qui ne sera peut-être pas décidé à transiger sur l'application ou la non-application du droit en vigueur. En un mot, pour la solution des conflits de réglementation, l'institution d'une juridiction est inopérante. Il faut l'acceptation par les parties d'une autorité réglementaire ou législative, d'un corps super-étatique qu'elles instituront d'un commun accord s'il est nécessaire (1).

La distinction dépend de la "qualification" qui leur est donnée par les plaideurs.-

C'est donc uniquement de la volonté des gouvernements en litige que dépend : 1°) le point de savoir s'ils acceptent ou non de voir trancher le conflit qui les divise par une décision obligatoire pour eux et émanant d'une autorité publique constituée à cet effet; 2°) le point de savoir si cette autorité se prononcera en appliquant le droit positif, ou, au contraire, pourra donner une solution de réglementation, c'est-à-dire en dehors du droit positif.

La nature du litige ne dépend donc pas de sa matérialité, mais du genre de solution que les parties, (en l'espèce les gouvernements) sont d'accord pour adopter. C'est une question de "qualification". S'ils ne peuvent se mettre d'accord, le litige subsistera ou sera tranché par la force, "ultima ratio" des souverains.

Ceci caractérise suffisamment l'anarchie des relations interétatiques. Il semble que ce soit dans les Accords de Locarno que la distinction des deux ordres

(1) V. Chapitre précédent : la révision des traités.

de conflits ait été posée pour la première fois sur son véritable terrain (V. ci-dessous).

Ces considérations d'ordre général ne doivent pas être perdues de vue lorsque l'on étudie les différentes modalités de l'acte juridictionnel en Droit international

Nous traiterons d'abord des litiges collectifs, ou intergouvernementaux, qui appartiennent directement au Droit international public. Les litiges inter-individuels et ceux où sont intéressés les particuliers feront l'objet d'une section spéciale.

Section III

Les procédures préjuridictionnelles

11.- Convention de La Haye du 18 Octobre 1907

Le Droit international classique ayant à sa base le postulat de la souveraineté et la technique du volontarisme ne pouvait concevoir pour la solution des conflits entre Etats que des procédures conventionnelles. Celles-ci furent codifiées dans la grande Convention élaborée par les deux Conférences de La Haye de 1899 et 1907, dites Conférences de la Paix. On sait qu'ayant échoué en matière de limitation des armements, elles s'efforcèrent de faire progresser le Droit international en matière de procédures de règlement pacifique des différends et de réglementation du Droit de la Guerre. Dans le premier de ces domaines, la Conférence de 1899 adopta le 29 Juillet 1899 (1), dans son acte final, une Convention qui porte le n° I, et qui est intitulée : "Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux" C'est cette même Convention qui fut reprise par la seconde Conférence de la Paix, avec le même numéro et le même titre, et qui porte la date du 18 Octobre 1907 (2). Elle comporte 5 titres dont les titres II et III sont consacrés aux procédures pré-juridictionnelles qui sont :

(1) V Basdevant, Recueil des traités, IV, p. 306 et s.
(2) V. Basdevant, Recueil des traités, IV, p. 384.

les bons offices, la médiation, l'enquête. Le titre IV consacre quatre chapitres à l'arbitrage, dont nous parlerons dans la Section suivante.

12.- Bons offices et médiation

On distingue traditionnellement les bons offices et la médiation, qui sont tous les deux des procédés d'intervention diplomatique par leur degré d'intensité. Il s'agit de l'intervention d'un ou de plusieurs gouvernements étrangers en cas de "dissentiment grave ou de conflit entre deux ou plusieurs autres gouvernements qui n'ont pu s'entendre par négociations directes". Cette intervention peut se produire, soit à la demande des gouvernements intéressés, soit de l'initiative de gouvernements tiers.

Cette intervention paraît si naturelle et même nécessaire qu'on s'étonne que le principe ait pu en être discuté. Il l'a été cependant à La Haye, parce que les petites Puissances craignent que la pratique n'en dégénère en une sorte de tutelle intéressée. Elles ont une expérience politique qui les porte à redouter - non sans motifs - la transposition sur le domaine de leurs relations avec les grandes Puissances de la fable de l'huître et des plaideurs. Aussi la Convention s'emploie-t-elle à les rassurer.

Elle ne leur impose aucune obligation de recourir à la médiation. Les signataires de la Convention ne s'engagent à y recourir que "si" les circonstances le permettent. En revanche, la Convention consacre le droit pour les puissances étrangères au conflit d'offrir leurs bons offices ou leur médiation, même pendant le cours des hostilités, sans que l'exercice de ce droit puisse jamais etre considéré comme un acte peu amical.

Il est expressément spécifié que les fonctions de médiateur, qui consistent à concilier les prétentions opposées et à apaiser les ressentiments qui peuvent s'être produits, cesse du moment qu'il est constaté, fût-ce par une seule des parties en litige, que les moyens de conciliation proposés ne sont pas acceptés. On ajoute même que l'intervention médiatrice ne peut avoir pour effet d'entraver ou retarder la mobilisation, ni les opérations militaires en cours.

Nature juridique.-

Ainsi rassurées sur le maintien intégral de leur droit, à se faire justice à elles-mêmes, les Puissances ont, en outre, spécifié que les bons offices ou la médiation "ont exclusivement le caractère de conseil et n'ont jamais force obligatoire". Cette précision a un sens juridique. Il s'agit, en effet, en ce cas, d'offrir des solutions d'opportunité et non, comme en matière de juridiction, de dire le Droit Nul sujet de Droit n'est obligé de transiger sur ses droits, et les gouvernements moins que tous les autres, puisqu'en principe, ils ne sont liés par le "contrat judiciaire" que lorsqu'ils y ont expressément souscrit (1).

(Δ) 13.- Conciliation (2)

La même caractéristique s'applique à la "conciliation". Il n'y a pas de différence d'essence entre la médiation et la conciliation, mais il y a des modalités de procédure

La médiation et les bons offices s'exercent d'ordinaire par la prise de contact des gouvernements eux-mêmes ou de leurs représentants directs : chefs d'Etat, ministres, hauts diplomates. La conciliation, au contraire, est une procédure qui fait intervenir des agents techniques et spécialisés, des juristes, réunis en Commissions et parfois dans des matières d'un intéret politique secondaire, voire dans des litiges d'intéret privé. La conciliation tend ainsi à "s'institutionnaliser" et ses organes à revêtir un caractère de permanence. En particulier, les instances de conciliation sont généralement prévues comme devant etre préli-

(1) L'art. 8 de la Convention préconise une procédure dite de "médiation spéciale" qui consisterait, de la part de chacun des gouvernements en conflit, à cesser tous rapports avec la contrepartie et à remettre leurs intérêts à des gouvernements tiers qui s'aboucheraient, en vue de rechercher une solution. On voudrait ainsi prévenir la discussion directe, fertile en malentendus et en obstinations passionnées.

(2) Voir Efremoff, La conciliation internationale, cours La Haye t XVIII (1927, II) et t. LIX (1937, I), et Max Habicht : Post War Treaties for the pacific settlement of international disputes (1931)

minaires à des recours à l'arbitrage ou à la juridiction.

Toute une organisation de ce genre s'était développée dans l'ordre juridique de la S.D.N , nous la retrouverons. Qu'il suffise pour le moment de noter que son aboutissement, c'est-à-dire les solutions proposées par des Commissions de conciliation, ne sont, elles aussi, que facultatives parce que fondées sur l'opportunité autant que sur des considérations juridiques, même lorsque la conciliation prend la forme "judiciaire". Comme premier examen d'un litige, elle n'a pas encore le caractère juridictionnel et n'aboutit pas à un jugement. Il en est d'ailleurs exactement de même dans la technique du droit interne, du préliminaire de conciliation.

14.- Commissions internationales d'enquête

Les Conférences de La Haye (1899-1907) (1) innovèrent dans la pratique internationale en instaurant une nouvelle procédure internationale qui s'est amplifiée et a donné des résultats : les "Commissions internationales d'enquête".

L'expérience prouve que beaucoup de conflits entre Etats pourraient être évités s'ils étaient ramenés à leurs proportions véritables, c'est-à-dire si les faits qui ont donné lieu au différend originaire étaient exactement établis, avant que l'opinion publique ou l'exclusivisme gouvernemental, le point d'honneur souvent, n'aient eu le temps de s'exacerber à leur sujet. Mis en face de la réalité des faits, et par suite de la portée juridique de l'incident (incident de frontière, par exemple), les gouvernements tireraient plus aisément et de sang-froid les conséquences limitées qu'ils comportent.

La procédure, sur les détails de laquelle nous ne nous étendrons pas, consiste d'abord à conclure une convention spéciale dans chaque cas particulier, en vue

(1) Le texte de 1907 a assez sensiblement modifié celui de 1899, à la suite de l'enquete de 1905 sur l'affaire du Doggar-Bank, mais seulement en matière de procédure. Le fond juridique de l'institution n'a pas changé.

de la constitution d'une commission compétente pour enquêter, - si possible sur place, sinon sur documents - sur la consistance et des faits et des circonstances de l'incident Ces commissions composées à l'instar des tribunaux d'arbitrage, de façon que l'élément "neutre" y domine et présidées par un neutre (1), peuvent solliciter de l'une ou l'autre partie, telles explications ou informations qu'elles jugent utiles Elles font elles-mêmes leur règlement, entendent les agents, conseils ou avocats des parties, entendent les témoins et les experts et les conclusions des parties La procédure, en principe, est secrète.

Elle aboutit à un rapport rédigé à la majorité et signé des membres de la Commission, sans d'ailleurs que le refus de l'un d'eux atteigne sa validité. Le sens de l'institution apparaît très nettement dans le libellé de l'article 35 de la Convention : "Le rapport de la Commission, limité à la constatation des faits, n'a nullement le caractère d'une sentence arbitrale, il laisse aux parties une entière liberté pour la suite à donner à cette constatation". Cette formule caractérise bien la nature juridique de l'institution. L'enquête est mesure d'instruction et non acte de juridiction. En procédure civile on sait également que les soi-disant jugements d'avant-dire droit, ou préparatoires, n'ont pas autorité de chose jugée, ne sont pas des actes juridictionnels. L'article cité est également caractéristique de la crainte que l'on avait à La Haye de froisser des susceptibilités souveraines. Mais on comptait, avec raison, sur la pression que devrait exercer l'opinion publique nationale et étrangère pour éviter le conflit lorsque le litige serait réduit à ses véritables proportions.

Il en fut ainsi lors de l'incident de Hull en 1905, ou du Dogger-Bank.

Cas d'application.-

Lors de la guerre russo-japonaise de 1904, une flotte russe se dirigeant vers le Pacifique coula, fin Octobre, des chalutiers anglais qu'elle prenait pour des torpilleurs japonais égarés dans la Mer du Nord La flotte anglaise se mit à la poursuite de la flotte russe, dans le but de l'arrêter La situation était grave. L'intervention française put y remédier à temps en

(1) C'est-à-dire par une personnalité n'appartenant pas à un des Etats en litige

obtenant du gouvernement russe les apaisements nécessaires. Une commission d'enquête présidée par l'amiral Fournier, évita une rupture entre Londres et Saint Petersbourg, le gouvernement russe consentit de lui-même à verser des indemnités. Mais il faut ajouter que la Commission ne s'était pas exactement cantonnée dans les limites de sa compétence et avait dégagé elle-même les responsabilités, au lieu de les laisser automatiquement apparaître.

L'institution a été utilisée également entre la France et l'Italie, à propos d'incidents navals survenus lors de la guerre italo-turque de 1912 : les incidents du Carthage, du Manouba et du Tavigliano.

Il s'agissait de saisies opérées dans les eaux territoriales par la marine italienne. L'accord de Rome du 20 Mai 1912, institua une Commission mixte qui siégea à Malte pour préciser les faits. Le rapport n'ayant pas été concluant, on songea d'abord à un arbitrage; puis une entente directe intervint sous la forme d'une petite indemnité versée par l'Italie.

En 1921, les gouvernements allemand et néerlandais instituèrent également une Commission d'enquête, destinée à éclaircir les circonstances du naufrage d'un navire, le Tubantia, qui avait coulé en 1916. Affaire minime, mais on doit se souvenir que la guerre hispano-américaine de 1898 eut pour origine l'explosion du Maine.

L'institution de l'Enquête, telle qu'elle apparaît à La Haye, n'eut pas d'autres applications.

Il convient d'ajouter que la Convention de La Haye avait été timide, car elle porte en exergue que l'enquête est prévue "dans les litiges n'engageant ni l'honneur, ni les intérêts essentiels et... en tant que les circonstances le permettront...". Cette phraséologie restrictive détruit toute obligation par des conditions purement potestatives qui ne laissent subsister que l'éventuelle bonne volonté des gouvernements.

Mais depuis lors l'enquête a pris de nouvelles formes. Ce n'est, en somme, que la procédure d'expertise, familière et nécessaire à toute juridiction. Seules les réticences soupçonneuses des gouvernements viennent l'entraver. On s'est efforcé de la développer, soit pour faciliter le jeu des traités d'arbitrage obligatoire; soit pour permettre le fonctionnement de la conciliation, lors de la floraison des accords de ce genre; soit pour permettre au Conseil de la S.D.N. de remplir son rôle pacificateur (art. 15 du Pacte); on la retrouve enfin

dans la Charte de San-Francisco (chap. VI), etc .. Si tout cela n'est pas en filiation directe avec la Convention de 1899-1907, l'évolution est dans la ligne naturelle de la juridiction.

Section IV

L'arbitrage

15. - Evolution de l'arbitrage facultatif (1)

L'arbitrage, au sens vulgaire, « intervention d'un tiers pour départager des plaideurs » est vieux comme le monde. Il fonctionne originairement, comme le succédané de la vengeance privée, puis du duel judiciaire. Il est une application de la loi du moindre effort, marque la préférence aux risques du combat, de l'aléa de la sentence. De ce chef, il pourrait parfois s'apparenter aux ordalies, s'il ne s'orientait progressivement vers la juridiction.

Dans les temps modernes, un double mouvement a conduit vers l'assimilation de l'arbitre au juge, et de la sentence arbitrale au jugement. Mais il s'en faut de beaucoup que cette évolution ait été achevée. Bien plus, il s'est produit finalement une régression, parallèle à l'effort institutionnel pour créer une juridiction permanente : elle a fait rétrograder l'arbitrage vers son rôle originaire de procédé commun et non individualisé de règlement pacifique des conflits (2).

Originairement, l'arbitrage au sens large et vulgaire ne se distingue guère de la médiation. C'est le recours à une personnalité prestigieuse ou religieuse pour donner, sur la base de l'équité, du droit, ou de l'opportunité, une solution à un litige. Cela suppose que les gouvernements intéressés renoncent volontairement à se faire eux-mêmes justice. C'est ce qu'on est convenu d'appeler l'arbitrage diplomatique (ou politique). Il s'agit avant tout d'éviter la guerre et de liquider une situation dangereuse L'efficacité de l'institution dépend donc de la mentalité populaire, de l'ambiance psychologique et religieuse En Europe, au Moyen-

(1) V N. Politis, La Justice internationale, 1924.

(2) C'est ce que nous appellerons ci-dessous le néo-arbitrage

Age l'arbitrage ou la médiation du Souverain Pontife et de l'Empereur sont fréquents. Nous avons noté également celle du Roi Saint-Louis ou de célèbres jurisconsultes. Lorsqu'apparaissent les grands Etats et que la notion de souveraineté s'établit, que le Roi devient Empereur dans son Royaume l'institution subit une éclipse quasi totale. Elle dure jusqu'à la fin du XVIIIème siècle, jusqu'aux Révolutions américaine et française où une nouvelle idéologie la fait apparaître sous forme de soumission à la loi naturelle et au Droit des gens. Cette époque est marquée par le traité Jay de 1794 entre les Etats-Unis et l'Angleterre qui recourt à l'arbitrage pour la liquidation de tous les litiges pendants après la guerre d'indépendance et en assure le règlement par Commissions mixtes (1).

Vers l'arbitrage juridictionnel.-

Mais déjà cette phase marque l'évolution vers l'arbitrage juridictionnel. L'arbitre tend à devenir un juge et sa "sentence" va, en principe, être basée sur le Droit, sinon sur le Droit international positif, à défaut sur le "Droit" tout court, le Droit naturel, et l'on considérera la jurisprudence arbitrale comme un procédé d'élaboration, de découverte du Droit, comme une source formelle de Droit. On sera de plus en plus porté à instituer non pas un arbitre, mais un "tribunal arbitral" et à en choisir les membres parmi des jurisconsultes et des hommes d'Etat réputés pour leur science juridique et leur expérience des affaires publiques. Le célèbre arbitrage de l'Alabama marque un des sommets de cette évolution. Elle se continuera par la suite jusqu'aux Conférences de La Haye.

L'arbitrage de l'Alabama.-

Le litige de l'Alabama mettait en cause l'attitude de l'Angleterre à l'égard du gouvernement nordiste au cours de la guerre de Sécession des Etats-Unis. Ceux-ci lui reprochaient d'avoir manqué à la neutralité en permettant l'équipement dans ses ports des corsaires sudistes, dont l'Alabama avait été l'un des plus redoutables. Les négociations furent longues et s'envenimèrent.

(1) Voir Titre préliminaire : chapitre historique, et Baron de Taube : Les origines de l'arbitrage international : Antiquité et Moyen-Age Cours de La Haye, t XLII (1931,II)

Finalement un traité d'arbitrage fut conclu à Washington le 8 Mai 1871. L'affaire était déférée à une commission de cinq membres dont deux nommés par chacun des gouvernements intéressés, et les trois autres par les gouvernements du Brésil, de l'Italie et de la Suisse.

Les principes juridiques d'après lesquels le Tribunal devait statuer et qui étaient considérés par les deux parties comme exprimant le droit en vigueur étaient consignés dans le traité. Ils sont connus sous le nom des "trois règles de Washington" et précisent les obligations d'un gouvernement neutre envers les belligérants, en ce qui concerne le lancement, l'armement et l'équipement des navires de guerre belligérants, et l'utilisation des eaux neutres.

Le Tribunal se réunit à Genève le 15 Décembre 1871 Il eut à examiner plusieurs questions connexes délicates, notamment celles des dommages directs et indirects et celle de savoir si le tribunal était juge de sa compétence par interprétation du compromis. Cette dernière question fut tranchée par l'affirmative. Celle de savoir si la responsabilité d'un Etat pour manquement à ses obligations peut s'étendre aux dommages indirects qui en résultent, le fut par la négative Les deux solutions ont fait jurisprudence La sentence condamna le gouvernement anglais, reconnu fautif, à une indemnité de quinze millions et demi de dollars.

Les trois règles de Washington, mieux rédigées, ont été incorporées dans la Convention de 1907 de la Conférence de La Haye sur les droits et devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime.

Rappelons encore cet autre arbitrage important rendu en 1893 à propos de la pêche des phoques dans la mer de Bohring, dont nous avons parlé dans la première Partie du cours

En 1902, intervint l'arbitrage de la frontière des Andes, rendu par le roi d'Angleterre entre le Chili et l'Argentine. Nous le signalons parce qu'il s'agissait d'une question territoriale, c'est-à-dire d'un problème particulièrement épineux (1)

(1) Voir sur ces divers arbitrages , Politis, Justice Internationale, op cit.

16.- Les Conférences de La Haye

L'arbitrage se trouvait ainsi muni d'un passé déjà riche lorsque la première Conférence de La Haye entreprit d'en codifier les principes normatifs et la procédure Elle allait l'engager définitivement dans la voie juridictionnelle, en prenant parti pour l'arbitrage juridique contre l'arbitrage diplomatique

Définition :

La Convention de La Haye distingue l'arbitrage de la médiation (intervention) et de l'enquête (expertise) Elle le définit comme étant un "Règlement des litiges entre Etats, par des juges de leur choix, sur la base du respect du Droit". Cette définition est excellente Elle caractérise l'arbitrage par rapport à la juridiction institutionnelle, en précisant que les arbitres sont choisis, mais elle dit que ce sont des juges et qu'ils doivent statuer en Droit c'est-à-dire faire un acte de juridiction, lequel aura par là même autorité de chose jugée La véritable base du caractère obligatoire de la sentence est donc moins l'engagement consenti par les parties de recourir à l'arbitre, comme la convention semble le dire, que la règle de Droit qu'il applique. Contrairement à la pratique diplomatique de l'arbitrage, l'arbitre sera lié par cette règle de Droit, et n'agira pas (en principe), comme un amiable compositeur (En pratique, il en est souvent différemment)

Cela conduira à choisir comme arbitres des juristes plutôt que des gouvernants, toujours enclins à considérer l'opportunité politique et les répercussions éventuelles du précédent.

La procédure de l'arbitrage juridique tendra vers la publicité, prendra le caractère oral, la sentence sera motivée. Le Tribunal réclamera le droit d'interpréter le compromis; il exigera des parties tous les documents nécessaires à la preuve; il leur fera accepter des mesures conservatoires.

La sentence.-

Lorsque la sentence sera rendue, elle pourra être critiquée en cas de vices essentiels. C'est ce que la doctrine a cherché à définir sous le nom de nullité de la sentence Il n'y a pas de voies de réformation, mais les gouvernements de bonne foi doivent en admettre la

nullité en cas de corruption des arbitres, d'erreur manifeste, ou d'excès de pouvoir flagrant. S'il s'agit d'arbitrage diplomatique, la préoccupation essentielle est de liquider le conflit, de l'enterrer une fois pour toutes, on répugnera donc à toute discussion ultérieure du jugement. L'arbitrage juridictionnel, au contraire, s'attache à la maxime anglo-saxonne : "Nothing is settled until it is settled right". La différence apparaît nettement en matière de révision (1).

Révision.-
La révision s'impose juridiquement lorsqu'apparaît le "fait nouveau", c'est-à-dire lorsqu'apparaît un fait, un document, un témoignage qui n'avait été connu, ni des juges qui ont statué, ni de la partie qui l'invoque et qui, s'ils avaient été connus, eussent été de nature à modifier la sentence originaire. En ce cas, l'autorité de la chose jugée doit céder devant la constatation du mal jugé. Ainsi le veut le souci d'une bonne justice, tandis que les préoccupations diplomatiques y répugnent. Il est d'ailleurs possible de revenir alors devant les mêmes juges, puisqu'il s'agit d'une voie de rétractation et non de réformation.

Intervention -
Enfin l'arbitrage juridictionnel tendra à admettre les demandes additionnelles et reconventionnelles, ainsi que la mise en cause et l'intervention, afin de pouvoir liquider dans son intégrité la situation contentieuse vis-à-vis de tous les intéressés
Toutes ces questions ont été agitées à La Haye, mais elles n'ont pu toujours y être résolues dans le sens préconisé par les juristes L'arbitrage restait trop imprégné du "contrat judiciaire" et de la notion du "sacrifice de souveraineté".

17.- La procédure coutumière - Le compromis.-

La procédure codifiée à La Haye pose en principe qu'il n'y a d'arbitrage qu'en vertu d'un "compromis". C'est l'engagement par lequel les gouvernements en litige, qui sont libres de recourir ou non à l'arbitrage, conviennent de le faire. Ils le feront dans la mesure

(1) Voir E. Borel, Les voies de recours contre les sentences arbitrales. Cours La Haye, t. LII (1935 II)

et avec les modalités qui leur conviendront. Le compromis comportera donc non seulement le choix des juges, mais la détermination de l'objet du litige et de son étendue et si les parties le jugent bon, la procédure et les principes de droit auxquels elles se réfèrent la convention leur offre simplement une procédure-type qu'elles peuvent adopter (art. 51). Mais les parties restent, en principe, maîtresses de leur compromis, et c'est cet engagement ou traité particulier qui fait naître l'obligation "de se soumettre de bonne foi à la sentence"

Il ne faudrait pas croire qu'il est toujours facile, même à des gouvernements de bonne foi, d'arriver à la conclusion d'un compromis Le choix des juges est délicat, car on redoutera que leurs sentences soient influencées par leurs opinions, leurs convictions juridiques même. La délimitation de l'objet du litige ne l'est pas moins, car les gouvernements responsables craindront d'engager irrémédiablement les intérêts nationaux dont ils ont la charge. Aussi la Convention de La Haye s'est-elle efforcée, par des procédés ingénieux mais compliqués, de suppléer à la carence éventuelle d'un accord entre les parties Ces procédés ont reçu la qualification, évidemment ambitieuse, de "compromis obligatoire".

Cette procédure est liée à l'existence de la Cour permanente d'arbitrage dont nous décrirons ci-dessous la composition Elle consiste à faire choisir parmi les membres de cette Cour, par des puissances tierces, les membres du Tribunal dont le surarbitre président peut même finalement etre désigné par le sort. C'est alors le tribunal lui-même qui élaborerait le compromis (1).

(1) Les textes sur ce point sont les suivants :
Art 53.- La Cour permanente est compétente pour l'établissement du compromis, si les Parties sont d'accord pour s'en remettre à elle

Elle est également compétente, même si la demande est faite seulement par l'une des Parties après qu'un accord par la voie diplomatique a été vainement essayé, quand il s'agit .

1° - D'un différend rentrant dans un traité d'arbitrage général conclu ou renouvelé après la mise en vigueur de cette Convention et qui prévoit

Le compromis, une fois dressé, fait la loi des parties et aussi des arbitres qui ne peuvent le dépasser sans un excès de pouvoir susceptible d'entraîner la nullité de la sentence

---

pour chaque différend un compromis et n'exclut pour l'établissement de ce dernier ni explicitement ni implicitement la compétence de la Cour Toutefois, le recours à la Cour n'a pas lieu si l'autre Partie déclare qu'à son avis le différend n'appartient pas à la catégorie des différends à soumettre à un arbitrage obligatoire, à moins que le traité d'arbitrage ne confère au Tribunal arbitral le pouvoir de décider cette question préalable;

2° - D'un différend provenant de dettes contractuelles réclamées à une Puissance par une autre Puissance comme dues à ses nationaux, et pour la solution duquel l'offre d'arbitrage a été acceptée. Cette disposition n'est pas applicable si l'acceptation a été subordonnée à la condition que le compromis soit établi selon un autre mode.

Art. 54 - Dans les cas prévus par l'article précédent, le compromis sera établi par une Commission composée de cinq membres désignés de la manière prévue à l'article 45, alinéas 3 et 6.

Le cinquième membre est de droit Président de la Commission.

. . . . . .

Art. 58.- En cas d'établissement du compromis par une Commission, telle qu'elle est visée à l'article 54, et sauf stipulation contraire, la Commission elle-même formera le Tribunal d'arbitrage.

. . . . . .

Art. 45.- Lorsque les Puissances contractantes veulent s'adresser à la Cour permanente pour le règlement d'un différend survenu entre elles, le choix des Arbitres appelés à former le Tribunal compétent pour statuer sur ce différend doit être fait dans la liste générale des membres de la Cour.

A défaut de constitution du Tribunal Arbitral par l'accord des Parties, il est procédé de la manière suivante :

Chaque Partie nomme deux Arbitres, dont un seulement peut être national ou choisi parmi ceux qui ont été désignés par elle comme membres de la Cour permanente. Ces Arbitres choisissent ensemble

Le Tribunal -

L'arbitre peut être unique, mais on prévoit le plus souvent un tribunal présidé par un surarbitre. A défaut, le tribunal désigne lui-même son président. Les gouvernements nomment auprès de lui des agents qui font la liaison avec eux et ont le caractère diplomatique, puis des conseils et des avocats.

La procédure passe normalement par deux phases : l'instruction écrite (mémoires, contre-mémoires, répliques, produits dans le délai fixé par le Tribunal), et les débats oraux. Ces derniers ne sont publics qu'en vertu d'une décision du Tribunal, prise avec l'assentiment des parties. Le Tribunal décide définitivement sur toutes les exceptions et incidents. Il "est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis, ainsi que les autres traités qui peuvent être invoqués en la matière et en appliquant les principes du Droit" (art. 73). On notera la largeur de ces termes, ainsi que ceux de l'article suivant : "Le Tribunal a le droit de rendre des ordonnances de procédure pour la direction du procès .. et de procéder à toutes les formalités que comporte l'administration des preuves".

L'autorité relative de la chose jugée.-

La sentence arbitrale est motivée et lue en séance publique. Aux termes de l'article 81 "elle décide définitivement et sans appel la contestation". Le principe est fondamental et traditionnel en matière d'arbitrage. Mais on remarquera l'imperfection de la convention en ce qui concerne les recours éventuels. Elle ne fait pas de distinction entre la nullité de la sentence et la

---

... un surarbitre.

En cas de partage des voix, le choix du surarbitre est confié à une Puissance tierce, désignée d'un commun accord par les Parties.

Si l'accord ne s'établit pas à ce sujet, chaque Partie désigne une Puissance différente et le choix du surarbitre est fait de concert par les Puissances ainsi désignées.

Si, dans un délai de deux mois, ces deux Puissances n'ont pu tomber d'accord, chacune d'elles présente deux candidats pris sur la liste des membres de la Cour permanente, en dehors des membres désignés par les Parties et n'étant les nationaux d'aucune d'elles. Le sort détermine lequel des candidats ainsi présentés sera le Surarbitre

révision et, en ce qui concerne cette dernière, elle ne l'admet (art. 83) comme obligatoire que si les parties se sont réservé dans le compromis le droit de la demander, en spécifiant, au besoin, dans quel délai la révision de la sentence doit être soumise au jugement du tribunal qui l'a rendue

Enfin, le règlement de procédure pose de façon nette le principe de l'autorité relative de la chose jugée (art 84 : "La sentence n'est obligatoire que pour les parties en litige"). Il ne se réfère à la mise en cause et à l'intervention qu'en ce qui concerne l'interprétation d'une convention à laquelle ont participé d'autres puissances que les parties en litige (1) Celles-ci doivent alors être prévenues et peuvent intervenir pour obtenir un jugement commun. Toutefois, même quand il s'agit de traités multilatéraux, on ne peut pas les mettre en cause, parce qu'elles n'ont pas participé au "contrat judiciaire" qu'est le compromis.

Hors ce cas qui implique participation à un régime juridique préétabli, dans les procédures arbitrales, la connexité des intérêts ne suffit pas à autoriser l'intervention ou la mise en cause. Dans ce domaine, l'arbitrage demeure donc très nettement en-deçà de la juridiction (2).

Notons, en terminant, que la Convention prévoit une procédure sommaire très pratique pour les affaires d'ordre mineur.

18.- L'arbitrage obligatoire.

Les deux Conférences de La Haye se sont efforcées de faire progresser l'institution arbitrale vers l'obligation. L'obligation, en effet, va de pair avec la juridiction et l'annonce.

Il convient de préciser ce qu'on entend par arbitrage obligatoire, par opposition à l'arbitrage facultatif ou occasionnel.

---

(1) Voir sur ce point ci-dessus, chap. précédent, l'intérêt du procédé en ce qui concerne les Unions.

(2) La Convention étant muette sur les demandes additionnelles et reconventionnelles, il faut en conclure qu'elle les exclut, sauf accord exprès des parties (Sur tous ces points, comp. avec le Cours de procédure civile de licence. Voir aussi Mérignhac : De l'arbitrage).

L'arbitrage est toujours obligatoire si l'on considère son aboutissement : la sentence. Il est toujours facultatif, si l'on considère son origine : l'engagement d'y recourir (traité, compromis). Un gouvernement n'y recourt que s'il le veut bien. C'est ce qui l'oppose à la juridiction de l'ordre interne.

Mais il est deux façons, pour les gouvernements, de s'engager à recourir à l'arbitrage. Ils peuvent le faire, d'abord, à l'occasion d'un litige déterminé, qui vient à surgir et dont ils connaissent les éléments concrets, la matérialité. On dit alors que l'arbitrage est facultatif.

Ils peuvent le faire aussi à l'avance, d'une façon abstraite, en prévision de certains litiges susceptibles de surgir soit dans tels ou tels ordres de rapport internationaux, soit même dans la totalité des rapports internationaux. En ce cas, on dit que l'arbitrage est obligatoire. Lorsque ces litiges éventuels apparaîtront, il y aura pour les gouvernements obligation de recourir à l'arbitrage. Mais cette obligation n'existera, dans chaque cas concret, qu'en vertu de l'engagement abstrait préexistant (V. sur ce point l'art. 39 de la Convention).

On qualifierait donc mieux l'arbitrage dit obligatoire d'engagement préalable d'arbitrage. Mais peu importe la terminologie, dès lors que l'on est fixé sur sa portée

Clauses compromissoires et traités d'arbitrage obligatoire.-

Le lieu de naissance originaire de l'arbitrage obligatoire, c'est la clause compromissoire. On la trouve surtout dans les traités à portée économique, et notamment dans les Unions. C'est la stipulation en vertu de laquelle les signataires s'engagent à constituer arbitres pour le règlement des différends pouvant naître à l'occasion de l'interprétation ou de l'application du traité. C'est alors ce traité même qui détermine les rapports internationaux pour lesquels l'arbitrage sera obligatoire.

Mais on peut également rédiger un "instrument compromissoire", indépendant de tout autre traité, dans le but unique d'instituer l'obligation arbitrale pour certains ordres de rapports internationaux : commerce, rapports culturels, navigation fluviale. On parle alors de "Traités d'arbitrage obligatoire". Et

si ce sont tous les litiges susceptibles de naître dans l'exercice de tous les rapports internationaux entre deux pays, on parle de Traité général d'arbitrage obligatoire. Tel le traité signé en 1903 entre la France et l'Angleterre, ou le traité de 1921 entre la Suisse et l'Italie. De pareils traités équivalent à une "clause compromissoire abstraite et générale", et l'on conçoit qu'ils soient assez rares puisqu'ils impliquent une ambiance de confiance particulière entre des gouvernements et des peuples.

Aléas de l'arbitrage obligatoire.-

Il ne faudrait pas, cependant, se figurer que par le seul fait de la signature de traités d'arbitrage, même généraux, on obtient la certitude que tout litige international recevra certainement une solution juridictionnelle. Jadis, et le plus souvent, les traités d'arbitrage obligatoire contenaient des "réserves" en vertu desquelles les gouvernements signataires se réservaient la possibilité de soustraire à l'arbitrage, au moment où ils venaient à se produire, les litiges qui mettraient en jeu l'indépendance, l'intégrité territoriale, l'honneur, et, d'une façon générale, les "intérêts vitaux" du pays. Certains traités réservaient également les droits des tiers et, dans la pratique diplomatique, ces réserves étaient devenues de style.

Du point de savoir si les litiges survenus avaient cette gravité politique, les gouvernements restaient seuls juges et l'on pouvait en conclure que l'engagement pris n'avait pas grande valeur, puisqu'il était affecté d'une clause "quasi potestative" et dépendait en réalité de la bonne foi. Il dépendait en tout cas d'une appréciation purement subjective, puisqu'il s'agissait d'honneur et d'intérêt vital (1).

On remarquera également que l'existence d'un traité d'arbitrage obligatoire n'empêchait pas que les gouvernements signataires ne fussent dans l'obligation,

---

(1) On se rappellera que c'est en partie pour éviter cet inconvénient que l'art. 15, § 8, du Pacte de la S.D.N. a dégagé la notion de "compétence exclusive" dont le Conseil ou la juridiction saisie sont juges, et non plus le gouvernement intéressé. (Voir ci-dessus, Ière Partie, chap. Ier, sect. II, et ci-dessous : Le système de la S.D.N.).

lors de la naissance du litige concret de conclure un compromis pour en déterminer la matérialité, choisir les juges, etc., et nous avons dit déjà que la conclusion de ce compromis peut être difficile, qu'elle peut même être entravée par la mauvaise volonté d'un gouvernement récalcitrant.

Pour remédier à cet aléa, la diplomatie américaine avait eu recours à un procédé ingénieux ; elle avait signé avec un nombre assez grand de gouvernements auxquels la limite des traités d'arbitrage des conventions supplémentaires en vertu lesquelles des Commissions mixtes, non sans analogie avec des Commissions d'enquête, étaient investies du pouvoir de préciser les conditions et la matérialité du différend de le caractériser, de le réduire à ses véritables proportions et dans certains cas de se prononcer sur son caractère de "justiciabilité" Il devenait alors difficile d'éluder l'obligation tout au moins sans perdre la face, C'est ce qu'on a appelé le système des traités Bryan Malgré son ingéniosité, on peut se demander s'il apportait dans tous les cas une sécurité suffisante On ne saurait oublier, en effet, que la pratique classique de l'arbitrage ne faisait pas de différence bien nette entre les litiges juridictionnels et les litiges de réglementation, ou de révision, qu'elle qualifiait vaguement de litiges politiques. Or, l'arbitrage convenait peu à la solution de ces derniers, ou du moins l'arbitre ne pouvait les trancher qu'en devenant amiable compositeur, ce qui ôtait à l'arbitrage son caractère juridictionnel.

Les efforts des Conférences de La Haye - Malgré ces difficultés, plusieurs des délégations lors des deux Conférences de la Paix, avaient préparé des projets de conventions d'arbitrage obligatoire qu'elles espéraient faire accepter par l'ensemble des gouvernements Ces conventions eussent ainsi été "générales" dans un nouveau sens. Certains de ces projets étaient même assez ambitieux pour prévoir également l'extension de l'obligation à tous les conflits, ce qui eût abouti à faire de l'institution arbitrale un pouvoir à la fois juridictionnel et superlégislatif universel Il fallut évidemment en rabattre.

L'arbitrage obligatoire se heurta à une double et inverse opposition D'une part, celle des grandes Puissances qui ne voulaient pas consentir à voir ainsi

limiter, même conventionnellement, leur souveraineté, c'est-à-dire leur droit éventuel de se faire justice à elles-mêmes, ainsi que leur potentiel politique et militaire leur en donnait la possibilité. D'autre part, l'opposition de moyennes et petites puissances qui redoutaient, comme pour la médiation, de voir les gouvernements forts se servir de l'institution arbitrale pour leur imposer, le cas échéant, l'intervention constante de tribunaux à leur dévotion. Peut-être aussi ces petites Puissances se figuraient-elles que le principe de la souveraineté constituait un bouclier efficace contre les excès de pouvoir des grandes, ce qui n'était qu'une illusion dangereuse et révélait, en l'espèce, une mentalité contradictoire.

Toujours est-il qu'après des passes d'armes juridiques aussi savantes que vaines, - notamment au sein de la 1ère Commission (1), - on n'arriva qu'à des résultats dérisoires. On mit sur pied une liste très courte de "litiges" (sept matières) considérés comme ne pouvant affecter, en aucun cas, les intérêts vitaux d'aucun Etat, et susceptibles, par conséquent, de faire l'objet d'une Convention obligatoire générale et sans réserves. On espérait que ce premier pas une fois franchi, la liste s'allongerait et que la Convention s'étofferait. Elle fut votée par une imposante majorité. Mais dans la minorité figuraient des Puissances qu'on ne pouvait pas mettre en minorité sans risquer de compromettre l'ensemble des résultats obtenus par ailleurs. Finalement l'on abandonna tout espoir d'aboutir à un résultat de Droit positif et l'on renonça à toute convention.

Sur les instances de la délégation française, les opposants consentirent cependant à se rallier à des déclarations d'ordre théorique, - nous ne disons pas platoniques, - qui consacraient le principe de l'arbitrage obligatoire et réservaient l'avenir. Ces déclarations figurent à la fois dans le préambule de l'Acte final de la 2ème Conférence, et dans le Chapitre Ier du Titre IV de la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux.

"La Conférence se conformant à l'esprit d'entente et de concessions réciproques qui est l'esprit même de ses délibérations a arrêté la déclaration suivante qui,

(1) Sur ce point, v Politis, op cit, chap III, p. 201 et ss.

tout en réservant à chacune des Puissances représentées le bénéfice de ses votes leur permet à toutes d'affirmer les principes qu'elles considèrent comme unanimement reconnus.

"Elle est unanime :

"1° - à reconnaître le principe de l'arbitrage obligatoire;

"2° - à déclarer que certains différends et notamment ceux relatifs à l'interprétation et à l'application des stipulations conventionnelles internationales sont susceptibles d'être soumis à l'arbitrage obligatoire sans aucune restriction.

"Elle est unanime, enfin, à proclamer que, s'il n'a pas été donné de conclure dès maintenant une Convention en ce sens, les divergences d'opinions qui se sont manifestées n'ont pas dépassé les limites d'une controverse juridique, et qu'en travaillant ici ensemble pendant quatre mois, toutes les Puissances du monde non seulement ont appris à se comprendre et à se rapprocher davantage, mais ont su dégager au cours de cette longue collaboration un sentiment très élevé du bien commun de l'humanité".

Et voici les articles du chapitre III :

Art. 38.- "Dans les questions d'ordre juridique, et en premier lieu dans les questions d'interprétation ou d'application des Conventions internationales, l'arbitrage est reconnu par les Puissances contractantes comme le moyen le plus efficace et en même temps le plus équitable de régler les litiges qui n'ont pas été résolus par les voies diplomatiques.

En conséquence, il serait désirable que, dans les litiges sur les questions susmentionnées, les Puissances contractantes eussent, le cas échéant, recours à l'arbitrage, en tant que les circonstances le permettraient (1).

Art. 40.- "Indépendamment des traités généraux ou particuliers qui stipulent actuellement l'obligation de recours à l'arbitrage pour les Puissances contractantes, ces Puissances se réservent de conclure des accords nouveaux, généraux ou particuliers, en vue d'étendre l'arbitrage obligatoire à tous les cas qu'elles jugeront possible de lui soumettre".

On remarquera que l'article 38 a trait à l'arbi-

---

(1) On comparera avec profit ce texte avec l'art. 13 du Pacte de la S.D.N. (Voir ci-dessous, Sect. VI).

trage facultatif ou occasionnel et que l'article 40 fait allusion aux traités d'arbitrage obligatoire.

On notera également que l'article 38 aiguille à nouveau l'arbitrage vers l'acte de juridiction, puisqu'il lui assigne essentiellement pour domaine normal l'application du droit positif conventionnel. C'est un point de départ qui sera amplifié dans le système de la S.D.N.

19.- La Convention Porter

Il est un domaine particulier, cependant, où la 2ème Conférence de la Paix obtint la conclusion d'une Convention qui, à vrai dire, ne constitue pas une véritable situation d'arbitrage obligatoire, mais conduit à y recourir. Il s'agit de la deuxième Convention de 1907, dite "Convention Porter", concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles.

Cette convention eut pour origine l'action coercitive entreprise en 1902 contre le Vénézuéla par l'Allemagne, la Grande-Bretagne et l'Italie, à la suite de plaintes de leurs nationaux relativement à des dommages subis et à des contrats inexécutés. Les gouvernements intervenants bloquèrent les ports et saisirent les navires. Les Etats-Unis s'entremirent et le litige fut finalement réglé par arbitrage devant la Cour de La Haye (1). Mais les Républiques sud-américaines s'étaient émues de cet aboutissement de la protection diplomatique, et le ministre des Affaires étrangères de la République Argentine, Luis Drago, exposa à cette occasion une "doctrine" qui soutenait que le recouvrement forcé des dettes contractuelles d'un Etat ne pouvait être toléré, tant à raison du caractère aléatoire de ces dettes, et notamment des emprunts, des agissements souvent peu recommandables des prêteurs et créanciers, que du caractère souverain du débiteur qui doit être maître de choisir les époques et procédés de paiement.

Malgré les objections que soulève cette doctrine du point de vue de la technique juridique, elle n'était pas sans arguments du point de vue politique et même de l'équité. Elle rencontra l'appui des Etats-Unis qui, sur la base de la doctrine de Monroe, repoussaient toute intervention européenne sur le continent

(1) V. ci-dessous, N° 20, note 6.

américain. La Conférence de La Haye se mit d'accord pour proscrire, en principe le recours à la force quant au recouvrement de créances de particuliers, et pour obliger le gouvernement de l'Etat créancier à proposer au gouvernement débiteur le recours à l'arbitrage. L'arbitre devait déterminer non seulement le bien fondé de la réclamation, mais le montant de la dette, le temps et le mode de paiement. Ce n'est qu'au cas où le gouvernement ainsi "assigné" refuserait l'arbitrage, rendrait impossible l'établissement du compromis ou refuserait d'exécuter la sentence, que le gouvernement intervenant pourrait procéder à des mesures d'exécution. Ainsi ne peut-on dire qu'il y ait là obligation "réciproque" d'arbitrage, puisque le défendeur peut s'y soustraire s'il se sent assez fort pour résister aux mesures d'exécution, mais l'obligation existe pour le demandeur et indirectement, dans beaucoup de cas, pour le défendeur.

On verra qu'après la création de la S.D.N., entre 1920 et 1925, et notamment sous l'impulsion de la S.D.N., les grands traités d'arbitrage, certains même sans réserves, connurent une nouvelle floraison (V. ci-dessous, Sect. VII), mais pour des raisons assez particulières (1).

20.- La Cour permanente d'arbitrage

Les Conférences de la Paix firent faire à l'arbitrage, on doit même dire à l'organisation judiciaire internationale, un autre progrès en instituant à La Haye une Cour permanente d'arbitrage.

On a pu dire, il est vrai, qu'il ne s'agissait pas d'une Cour véritable et qu'elle n'avait, en tout cas, pas la permanence. Malgré ce qu'il y a de vrai dans cette critique, l'institution de 1899, confirmée en 1907, n'en était pas moins l'amorce de la juridiction institutionnelle de l'avenir. La convention déclare que la Cour "est compétente pour tous les cas d'arbitrage "à moins qu'il n'y ait entente entre les parties pour "une juridiction spéciale".

Il s'agissait, pour faciliter le recours à l'arbitrage, et en particulier pour faciliter le choix des juges, de mettre à la disposition des gouvernements plaideurs une liste de personnalités idoines, désignées

(1) V. D. Schindler, Cours La Haye, t. 25

à l'avance par les gouvernements, à raison de quatre par Etats (1), et grâce à laquelle on pourrait, dans chaque cas, constituer le tribunal. Celui-ci aurait à sa disposition un Greffe, dit Bureau permanent, avec un Secrétaire général, et un local. En outre, l'institution comporte un "Conseil administratif" présidé par le Ministre des Affaires Etrangères des Pays-Bas, et composé des représentants diplomatiques, accrédités à La Haye, des Puissances contractantes (45 en 1936). On dirait que les Gouvernements, inquiétés par la seule existence de la Cour, dont le statut ne saurait pourtant menacer en rien leur souveraineté, avaient voulu exercer sur elle une sorte de surveillance.

Etant donné que les juges ne résident pas à La Haye, ils ne pouvaient bénéficier des immunités diplomatiques qu'une fois choisis sur la liste par les plaideurs, et dans l'exercice de leurs fonctions. En somme la "Cour" était plutôt un organisme générateur de tribunaux d'arbitrage.

On sait que chacun d'eux pouvait, en outre, être utilisé par les plaideurs pour dresser le compromis, s'ils y consentaient (2). Enfin, l'institution pouvait contribuer à développer une jurisprudence plus homogène si certaines personnalités, comme c'était vraisemblable, et comme ç'a été le cas (3) étaient fréquemment choisies comme arbitres. Le Chapitre de la Convention traitant de la procédure arbitrale aurait également lieu d'être plus souvent utilisé.

La Cour, répétons-le, ne forme pas un Corps. Chaque Tribunal, lorsqu'il est constitué, est non pas un organe de la communauté internationale globale, mais des sociétés internationales particulières que forment, dans chaque cas, les Etats en litige. Sa compétence est essentiellement facultative.

Néanmoins, l'institution a fait ses preuves. Saisie pour la première fois par les Etats-Unis et le Mexique, en 1902, dans l'affaire des Fonds Pieux de Cali-

(1) Ces groupes constituent ce qu'on a appelé les "collèges nationaux" de la Cour d'arbitrage.

(2) C'est la question du compromis dit "obligatoire". Voir ci-dessus, n° 17.

(3) Environ une trentaine de membres, sur plus de 400, ont fonctionné comme arbitres.

fornia (1), elle a connu, depuis lors, plus de vingt affaires dont les plus célèbres sont celles des Pêcheries de l'Atlantique, entre les Etats-Unis et l'Angleterre, en 1909, que nous avons eu l'occasion de mentionner à propos des eaux territoriales (2), celle des déserteurs de Casablanca, la même année, qui évita peut-être une rupture entre la France et l'Allemagne (3), l'affaire de l'Orinoco Steamship, en 1910, entre les Etats-Unis et le Venezuela qui posait une question de révision, etc... (4).

(1) Entre les Etats-Unis et le Mexique (1902). L'affaire mettait en jeu le principe de l'autorité de la chose jugée.

(2) V. ci-dessous, Partie I, Chap. VI, Sect. III. Bais canadiens p. 429

(3) Il s'agissait de savoir si, en pays de capitulations, les droits d'une armée d'occupation l'emportaient sur les privilèges capitulaires. L'incident se termina par un arrangement amiable entre les deux parties.

(4) Les autres litiges furent ceux : des droits de préférence, réclamés par les puissances bloquantes dans l'affaire du Vénézuéla (1904) (V. ci-dessus n° 19); des baux perpétuels au Japon (Allemagne, France, Grande-Bretagne, Japon, 1905); des boutres de Mascate (France-Angleterre, 1905) qui soulevait la question du droit de visite; des Prisbadärna (Suède-Norvège, 1909), question de frontière maritime; l'affaire relative à une question d'extradition d'un criminel politique; - l'affaire des frères Canevaro (1912) entre l'Italie et le Pérou, qui paraît une question de protection diplomatique et de double nationalité; l'affaire de l'indemnité de guerre turque envers la Turquie (1912) qui paraît une question de dommages-intérêts; l'affaire du Carthage et du Manouba (1913) dont nous avons parlé ci-dessus (V. n° 14) et celle du Taviguano; - l'affaire de l'île de Timor (1914) entre les Pays-Bas et le Portugal, question de frontières; celle des biens contestés au Portugal (1920) à la suite d'expropriations intéressant des français, des anglais et des espagnols, et où le tribunal fut autorisé à statuer en équité; - l'affaire Dreyfus, entre la France et le Pérou (1921), en matière de protection diplomatique; l'affaire de la saisie de navires norvégiens, par les Etats-Unis, lors de la guerre

Il y a lieu de souligner que la Cour permanente d'arbitrage existe toujours à La Haye où elle fonctionne concurremment avec la C.P.J.I. dans les locaux du Palais de la Paix. Elle ne fait pas double emploi avec la C.P.J.I. parce qu'elle est restée une Cour de justice arbitrale, tandis que la C.P.J.I. a été constituée pour devenir une véritable juridiction institutionnelle chargée uniquement de statuer sur la base du Droit positif. Cela ne signifie pas que la Cour d'arbitrage ne statue pas en Droit, mais traditionnellement les arbitres ont plus de latitude, et les gouvernements plaideurs peuvent être, dans certaines affaires à répercussions politiques, plus à l'aise en recourant à l'arbitrage qu'à la juridiction de la C.P.J.I., même en autorisant cette dernière à juger ex aequo et bono, selon l'article 38 de son Statut. Cette qualité de juridictions, qui se retrouve en Droit interne, n'est donc pas un symptôme de l'infériorité de l'ordre juridique international, mais plutot du caractère progressif de son organisation institutionnelle.

de 1914 (1922) (les Etats-Unis exécutèrent la sentence, mais protestèrent contre elle et déclarèrent lui refuser le caractère de précédent) - l'affaire de l'île Palmas, entre les Etats-Unis et les Pays-Bas (1928), jugée par le Président Max Huber sur une question de souveraineté acquise par occupation; l'affaire Chevreau (1931, France-Angleterre); - l'affaire des navires suédois détenus par les Etats-Unis (1932); - l'affaire entre la Radio Corporation société privée américaine, et la Chine (sentence du 12 Avril 1935); enfin en 1938 l'affaire entre l'Egypte et les Etats du Levant sous mandat français. On remarquera que plusieurs de ces litiges mettaient en jeu des intérêts privés, et que des sociétés privées ont parfois joué le role de plaideurs.

Section V

La juridiction institutionnelle

21.- Arbitrage et juridiction.

Quelle différence sépare aujourd'hui l'institution arbitrale de la juridiction proprement dite ?

La seconde Conférence de la Paix, en 1907, tenta, nous allons le voir, de créer un organe judiciaire international vraiment permanent. A la vérité, elle n'avait peut-être pas encore réalisé nettement la distinction des catégories juridiques puisqu'elle persistait à donner pour titre à son projet "Projet d'une Convention relative à l'établissement d'une Cour de justice arbitrale (1)". Mais on doit remarquer qu'il n'y a, encore aujourd'hui, qu'une distinction imparfaite entre l'arbitrage et la juridiction, dans l'état judiciaire actuel de la communauté internationale.

Une véritable juridiction comporte non seulement un organe institutionnel, mais une double obligation : pour le plaideur, de s'adresser à elle ou de s'y laisser actionner, et, pour le juge, de juger, sous peine de déni de justice (Comp : art 4 C. Civ.). Or, nous le savons, qu'il s'agisse de tribunaux d'arbitrage ou de la C P.J I., d'une part la compétence est, en principe, facultative, sauf convention expresse ou accord ad hoc (compromis), et d'autre part, l'arbitre ou le juge internationaux, si les dossiers et les conclusions des plaideurs ne les mettent pas en situation de juger, doivent prononcer le non-liquet. Les seules différences entre l'arbitrage et la juridiction sont donc, encore à l'heure actuelle, des différences organiques : l'une est la permanence de l'organe et l'autre le mode de désignation des juges. Le tribunal arbitral est épisodique et formé à l'occasion de chaque procès; la Cour de justice est permanente. Les arbitres sont choisis et investis de leurs fonctions par les gouvernements litigants; les juges de la Cour sont élus et investis par des organes publics de la communauté internationale (2).

(1) Annexe au premier vœu de l'acte final de la 2ème Conférence de la Paix

(2) Sauf une dérogation que nous soulignerons ci-dessous : l'institution des juges "ad hoc".

La différenciation n'est donc pas achevée Elle a pourtant, dans son insuffisance, un intérêt. L'organe juridictionnel, de par son origine, a plus d'indépendance et d'autorité vis-à-vis des parties que l'organe arbitral. Il a aussi un tout autre prestige international; il est un organe de la communauté des peuples et non d'un couple ou d'un groupe d'Etats. La Charte de San-Francisco a poursuivi cette évolution en faisant de la Cour de justice internationale "l'organe judiciaire principal des Nations Unies" (art. 92), c'est-à-dire en l'intégrant dans l'Organisation, sans pourtant en faire une juridiction obligatoire, car il est bien spécifié qu'aucune disposition de la Charte n'empêche les gouvernements de confier la solution de leurs différends à d'autres tribunaux (art. 95).

Il ne s'agit donc plus seulement de "personnalités" (juristes ou hommes d'Etat), mais de "magistrats" internationaux qui, nous l'avons dit, devraient être considérés comme des gouvernants. Enfin, c'est par la permanence que peut se conquérir l'autorité et s'édifier la jurisprudence.

22 - Le projet de 1907

C'est parce qu'ils étaient mus par ces considérations que les Membres de la Conférence de La Haye essayèrent d'aller plus loin en 1907 qu'en 1899 et d'instituer une vraie "Cour de justice".

Le projet initial qui fut pris en considération émanait des Etats-Unis et était appuyé par l'Allemagne, l'Angleterre, et la France. Il tirait argument de l'expérience américaine qui, dès 1777, avait organisé une Cour arbitrale composée de juges nommés par tous les Etats pour arriver ensuite à la Cour suprême fédérale.

La nouvelle Cour devait être composée d'un certain nombre de juges titulaires et suppléants, une quinzaine environ, inamovibles, bien entendu, et nommés pour une période assez longue (douze ans), renouvelables, choisis, de préférence, parmi les collèges d'arbitres de l'ancienne Cour, en tout cas jouissant de la plus haute considération morale et remplissant les conditions requises dans leurs pays respectifs pour exercer les plus hautes magistratures Ils devaient représenter les différents systèmes juridiques du monde, dont le Droit international, qu'ils auraient à appliquer

est souvent, en effet, une synthèse (1) et, par là, on éviterait à la Cour de s'hypnotiser dans les préjugés ou les routines d'un ordre juridique particulier.

Ils jouiraient des immunités diplomatiques en dehors de leur pays, d'un traitement élevé et ne pourraient recevoir de leurs gouvernements, ni d'aucun autre, aucune rémunération pour l'exercice de leurs fonctions. Ces dispositions encore insuffisantes sur plusieurs points, tendaient évidemment à la dénationalisation du magistrat international, dans la limite du possible.

Elles se retrouveront dans le statut de la C P.J I.

La Cour pourrait nommer dans son sein une délégation pour assurer sa permanence entre les sessions annuelles et la convoquer en session extraordinaire. Elle élirait son Président et ferait son règlement. Elle n'aurait compétence qu'entre Etats et ne serait ouverte qu'aux signataires de la Convention. Sa procédure serait en principe celle établie par la Convention de La Haye pour la Cour d'arbitrage, mais c'était la Délégation qui, le cas échéant, aurait dressé le compromis dit "obligatoire".

La question du choix des juges.-

Restait un problème délicat, si délicat que l'impossibilité d'en trouver la solution fit échouer le projet : le problème du choix des juges. Cela permet une fois de plus de constater l'incompatibilité absolue de la prétention des gouvernements à l'égalité de fait, ou égalité fonctionnelle, avec toute organisation institutionnelle de la Société internationale.

Il fallait un tribunal composé d'un nombre restreint de juges, et on se trouvait en présence d'une quarantaine d'Etats. Si chaque gouvernement exigeait de désigner un ou deux juges, selon le principe de l'égalité, il ne s'agissait plus de Cour, mais de "Congrès judiciaire". En outre, on ambitionnait de choisir les meilleurs magistrats possibles et non de les tirer au sort selon les nationalités ou de tenir compte des influences gouvernementales.

Cependant, la Conférence s'était divisée en deux groupes inégaux : celui des grandes Puissances, et celui

(1) V. Chapitre précédent ce que nous avons dit des Principes généraux de Droit et du Droit commun international.

des moyennes et petites Puissances, que l'ambassadeur du Brésil, Ruy Barbosa, menait à la bataille pour l'égalité. Les moyennes et petites Puissances, invoquant la loi du nombre, se refusaient à laisser les grandes dominer la Cour; les grandes, invoquant la loi des masses, refusaient de se laisser éventuellement juger par une majorité de petites. Elles faisaient valoir, non sans apparence de raison, que la loi du nombre n'était qu'une loi démagogique, une fausse extension du principe démocratique et majoritaire; qu'on ne pouvait mettre sur le même pied le Nicaragua ou le Honduras et l'Empire anglais ou l'Allemagne; que deux ou trois des grandes Puissances représentaient beaucoup plus en population, en intérêts, en richesses, en culture, - et peut-être, précisément, en culture juridique - que dix, quinze ou vingt petits Etats réunis, et que, par conséquent, la loi du nombre n'était ni équitable, ni même raisonnable, et bien plutôt l'expression d'un préjugé. En fait, c'était effectivement le procès d'un dogme qu'elles faisaient là, du dogme qu'elles professaient pourtant par ailleurs, celui de la souveraineté.

Les combinaisons les plus ingénieuses furent tentées pour résoudre cette opposition irréductible. On proposa de donner un certain nombre de sièges permanents aux grandes Puissances, et d'établir un système de rotation pour les autres sièges à pourvoir; de diviser la Cour, composée d'autant de juges que d'Etats en Chambres siégeant successivement; de donner le droit à chaque Etat de désigner un juge électeur, et de faire élire par cet aréopage les juges titulaires. Les juristes les plus réputés de la Conférence se réunirent en aréopage pour essayer de résoudre cette quadrature du cercle. Tout échoua parce que les points de vue étaient inconciliables et l'on dut se borner à émettre ce vœu :

"La Conférence recommande aux Puissances signataires l'adoption du projet ci-annexé de Convention pour l'établissement d'une Cour de justice arbitrale et sa mise en vigueur, dès qu'un accord sera intervenu sur le choix des juges et la constitution de la Cour".

Tel était le résultat de la confusion entre l'égalité de Droit et l'égalité fonctionnelle. Il allait falloir attendre la S.D.N. pour trouver enfin un compromis.

23. La Cour des prises

Cependant, les travaux de la Conférence ne restèrent pas absolument vains. Ils montrèrent que l'organisation judiciaire n'était pas impossible, puisque, dans un certain domaine, elle fut réalisée, au moins sur le papier.

On sait que la guerre maritime admet la capture de la propriété privée, des navires ennemis et de leur cargaison, même sous pavillon neutre, et aussi la capture de la contrebande de guerre faite par les particuliers neutres. A l'époque, ce droit de capture ou de "prise" était beaucoup plus restreint par le Droit commun coutumier qu'il ne le fut ensuite : la neutralité n'avait pas encore sombré dans la guerre civile internationale, comme c'est le cas depuis 1914. Mais une règle au moins a subsisté, c'est que toute "prise" doit être jugée et que le transfert de propriété doit être constaté par ce jugement. Or, les tribunaux de prises sont d'ordinaire des tribunaux d'Amirauté des belligérants. Il en résulte qu'ils ne donnent guère de garanties aux intéressés. Les neutres étant généralement les plus faibles, ont beaucoup à redouter des belligérants. Ils avaient donc un intérêt évident à ce que fut constituée une Cour internationale connaissant en appel des jugements de prises des Cours d'Amirauté, et à ce que le belligérant ne restât point juge et partie (1). Il se trouvait ainsi, en l'occurence, que l'intérêt des moyens et petits Etats était, cette fois, de prêter les mains à l'organisation d'une Cour internationale des prises, dût cette Cour ne pas être constituée exactement selon leurs voeux. Plusieurs consentirent à sacrifier à l'intérêt d'avoir des juges, leur prétention à l'égalité fonctionnelle. Le projet de Cour présenté par l'Allemagne et l'Angleterre, et dont l'économie était voisine de celle du projet de Cour arbitrale, fut accepté et devint la Convention XII du 18 Octobre 1907.

Composition de la Cour. -

La Cour devait siéger à La Haye (2). Elle devait être composée de 15 membres désignés pour 6 ans par les

(1) Le problème avait déjà été étudié par l'Institut de Droit International, en 1875 et 1887.

(2) Elle n'avait pas la permanence, puisque son fonctionnement était lié à la survenance des guerres

Etats participants Ceux nommés par les huit grandes Puissances siégeaient en permanence, tandis que les autres ne siégeaient qu'à tour de rôle, et pendant une période de un à quatre ans. On prenait en considération, ici, pour déterminer les grandes Puissances et établir le tableau de roulement, l'importance maritime des différents Etats, c'est-à-dire le degré de leur intérêt dans ce domaine spécialisé (1). Discutable ou non, cette base de discrimination était, en tout cas, la négation de l'égalité fonctionnelle, puisqu'elle admettait une certaine proportionnalité. Elle était, en partie, corrigée par la faculté donnée à tout belligérant d'avoir sur le siège un juge de sa nationalité qui, le cas échéant, prenait la place d'un juge neutre. Nous retrouverons ce trait à la C.P.J.I. (juge ad hoc)

Par ailleurs, cette Cour présentait des traits intéressants du point de vue de l'organisation judiciaire internationale.

Sa compétence

La Cour était un organe supérétatique, puisqu'elle pouvait réformer les décisions des Cours des prises nationales, même s'il y avait eu d'abord, en Droit interne appel ou cassation et autorité interne de chose jugée. La Cour ne pouvait être saisie en première instance que si aucun jugement interne n'était intervenu dans les deux ans de la paix. Sa compétence était obligatoire. Les plaideurs pouvaient agir par voie de citation directe. Elle était un organe juridictionnel de la communauté internationale globale. Enfin, elle était ouverte aux particuliers intéressés, neutres ou ennemis, ainsi qu'à leurs ayants-droit et non pas seulement aux gouvernements. Cette particularité est à souligner, car elle consacrait un progrès vers la reconnaissance à l'individu de la compétence immédiate du Droit des gens en lui donnant le "droit d'action" devant un tribunal international (2). Sur tous ces chefs, elle constituait la réalisation la plus hardie qui eût encore été tentée

(1) Comp. la composition du Conseil d'administration de l'O.I.T. Là l'intérêt spécialisé, c'est l'intérêt industriel, et les grandes Puissances sont les Etats les plus industrialisés.

(2) Voir J.P. Séfériadès, Le problème de l'accès des particuliers à des Juridictions internationales, Cours

en matière d'institutionnalisme international (1).

Malheureusement, en voulant faire encore un pas de plus, on ébranla tout l'édifice, voici comment

La Conférence de Londres.- Le Droit de la guerre maritime, pour la plus grande partie coutumier (exception faite des points codifiés en 1899 à La Haye) n'a jamais été unifié. Il obéissait à deux grandes tendances : la tendance continentale des pays européens; la tendance des Etats maritimes, et notamment des pays anglo-saxons. Pour permettre à la Cour des prises de réformer les décisions nationales de prises et d'avoir une jurisprudence, les gouvernements des deux groupes, désireux de savoir exactement quels risques ils couraient en comparaissant éventuellement devant la Cour, résolurent, avant de ratifier, de réaliser une codification du Droit de la guerre sur mer. La Cour avait, en effet, reçu compétence pour juger "d'après les règles de Droit reconnues par les Puissances en litige", quand ces règles leur seraient communes et, quand elles ne le seraient pas, de juger ex aequo et bono. Or,

(1) Il importe toutefois de noter les particularités suivantes, qui traduisent bien l'état d'évolution inachevée où se trouvait encore le Droit international.

La Cour ne pouvait pas être saisie par un particulier contre son propre gouvernement. Elle ne pouvait l'être par un particulier neutre, que si son gouvernement ne s'y opposait pas, ou ne prenait pas l'affaire à son compte; elle pouvait l'être par tout gouvernement neutre; elle pouvait l'être par un particulier ennemi, mais en s'appuyant sur des textes conventionnels liant le gouvernement capteur ou des textes législatifs émanant de lui. Il s'agissait donc moins de vérifier la légalité des situations juridiques que de concilier la justice et les considérations politiques.

La compétence s'étendait aux captures intéressant la propriété d'un Etat ou d'un individu neutre;- les marchandises ennemies chargées sur navires neutres;- les navires ennemis capturés, dans les eaux neutres;- les captures effectuées contrairement aux lois ou traités de l'Etat capteur.

On rappellera que la Cour devait appliquer, en ordre de subsidiarité : les stipulations conven-

nous savons que, juger ex aequo et bono, en l'absence de règles de Droit applicables, c'est, non pas appliquer le Droit, mais le faire. C'était donc confier à la Cour un pouvoir semi-législatif et à sa jurisprudence le soin d'unifier le Droit par une sorte de Judge made law.

Le risque était considérable, surtout pour l'Angleterre et les puissances maritimes qui, peu nombreuses, n'auraient jamais eu une majorité de juges sur le siège. Aussi le gouvernement de Londres exigea-t-il, avant de procéder à une ratification, qu'une Conférence fût réunie à Londres, à la fin de 1908, pour fixer le Droit maritime. La Conférence vint à peu près à bout de sa tâche. Elle aboutit, après un très gros travail, à la Déclaration de Londres du 26 Février 1909, qui réglait beaucoup de points controversés dans des matières importantes (blocus, contrebande, assistance hostile, etc...) Mais elle échoua sur un point auquel l'Angleterre attachait un intérêt vital, la contrebande des vivres, qu'elle estima impossible d'accepter. Le Parlement anglais refusa la ratification En présence de ce veto de la principale Puissance maritime, il eût été vain pour les autres gouvernements de ratifier et la Convention n'entra jamais en vigueur.

C'est ce précédent qui explique pour quelle raison le statut de la C.P.J.I., en 1920, a prudemment exclu de la compétence de la Cour la possibilité de juger ex aequo et bono, si ce n'est de l'assentiment exprès des gouvernements plaideurs.

Pour achever de caractériser cette phase de l'institutionnalisme judiciaire international nous signalerons qu'un Protocole additionnel fut ajouté, le 19 Septembre 1910 sur les instances des Etats-Unis, au projet de statut Il permettait de ne ratifier que sous la réserve suivante : les instances devant la Cour pouvaient n'être exercées que sous la forme d'une instance en indemnité et non d'une instance en réformation, d'une sentence interne d'amirauté, toutes les fois que la constitution du pays capteur n'admettrait pas de revenir sur la chose jugée interne.

Voyons là un sursaut du vieux principe de souveraineté et la négation même de la hiérarchie des ordres juridiques (V ci-dessus . autorité de la chose jugée en Droit international).

24 La Cour de justice centre-américaine

Rappelons ici une autre expérience instructive celle de la "Cour de justice centre-américaine" - les cinq Républiques de l'Amérique Centrale : Costa-Rica Guatemala, Honduras, Nicaragua, Salvador réunies en Confédération de 1824 à 1848 et qui, à diverses reprises, tentèrent d'y revenir, créèrent en 1907 (traité du 20 Décembre) une Cour de justice sous les auspices des Etats-Unis et du Mexique. Les Etats-Unis tenaient à faire une expérience locale des idées qu'ils avaient soutenues à la Haye. Cette expérience fut trop ambitieuse.

La Cour, composée de cinq juges, un par Etat, était permanente. Sa compétence était non seulement obligatoire, mais générale : s'étendait à tous les litiges, même à ceux qui pourraient surgir avec des Etats tiers, si ceux-ci l'acceptaient. Elle pouvait statuer par défaut. Elle était ouverte aux particuliers mais, bien plus, elle s'étendait aux conflits de droit public internes pouvant s'élever entre les pouvoirs publics d'un Etat. On espérait par là faire de la paix intérieure la base de la pacification internationale, mais c'est ce qui amena l'échec. Dès 1908, elle eut à s'occuper d'une invasion du Honduras par des révolutionnaires venus du Salvador et qui menaçaient aussi le Nicaragua. En vain, en fut-il de même lors des coups d'Etat au Nicaragua. Enfin et surtout, à la suite des traités passés en 1913-1914, entre le Nicaragua et les Etats-Unis, qui voulaient s'assurer l'exclusivité de la construction d'un éventuel canal inter-océanique à travers le Nicaragua, la Cour fut saisie par les gouvernements de Costa-Rica et du Salvador d'une action en nullité contre le traité américo-nicaraguayen que ses gouvernements considéraient comme de nature à léser leurs intérêts vitaux, notamment par les concessions d'ordre territorial et stratégique qu'ils comportaient. Le Nicaragua fit défaut; la Cour jugea cependant; le gouvernement nicaraguayen refusa de se conformer à la sentence.

La Cour ne se remit jamais de cet échec, et à l'expiration du traité de 1907, qui ne l'avait créée que pour dix ans, ses pouvoirs ne furent pas renouvelés

25 - La Cour permanente de justice internationale (C P J I) : sa naissance. 1921

Après l'échec de la Conférence de 1907 de nombreuses tentatives furent faites par les chancelleries notamment par la diplomatie américaine pour tenter d'établir une cour permanente, fût ce d'abord entre quelques Etats de bonne volonté, et à titre exemplaire. Ces efforts persistèrent jusqu'à la première guerre mondiale qui les interrompit.

Ils furent repris à Crillon, en 1919, et la Commission du Pacte, après avoir étudié de multiples projets émanant de plusieurs gouvernements, et notamment des gouvernements restés neutres pendant la guerre, décida de faire de la Cour un élément de la nouvelle organisation internationale. Le Pacte, dans son art. 14, chargea le Conseil de l'instaurer. Celui-ci constitua un Comité de juristes qui siégea à La Haye en Juin-Juillet 1920 sous la présidence du baron Descamps. Le projet de statut issu de ses délibérations fut soumis au Conseil de la S.D.N., puis à l'Assemblée (3ème Commission) dans sa première session. Celle-ci se montra très déçue de l'abandon, imposé par le Conseil, des dispositions relatives à la compétence obligatoire que le Comité avait adoptées en matière de litiges d'ordre juridique. Elle adopta le statut, par une résolution du 13 Décembre 1920, qui prévoyait l'entrée en vigueur de la Cour lorsque le Protocole où il s'incorporait aurait été ratifié par la majorité des gouvernements des Etats membres.

L'article 14 du Pacte chargeait le Conseil "de préparer un projet de Cour permanente de justice internationale (1) et de le soumettre aux membres de la Société". C'est en s'appuyant sur ce dernier membre de phrase que l'on crut ne pas pouvoir se borner à adopter le projet des juristes de La Haye et à créer directement

(1) Sur la Cour permanente de justice internationale dont nous ne pouvons donner ici qu'une esquisse sommaire, consulter : N. Politis, La Justice internationale, op. cit. ;- Bruns, Cours de La Haye, t. LXII (1937, IV) ;- A. S. de Bustamento, La Cour permanente de justice internationale, trad. Goulé, Paris 1925 ;- M. O. Hudson, La Cour permanente de justice internationale, Paris, 1936 - D. Négulesco, Séances et travaux de jurisprudence de la C.P.J.I., C. La Haye, t. XII (1926, I)

la Cour. Les mauvais résultats de ce système furent immédiatement apparents : il fallut d'abord faire fonctionner la Cour et imposer aux membres de la Société les contributions nécessaires, avant même qu'ils eussent ratifié (1). En outre, lors de la révision du Statut, en 1929, pour ne pas retarder son application, il fallut faire état de ratifications simplement promises ou escomptées. C'était là infliger à la souveraineté deux démentis autrement choquants que ce qui aurait pu résulter d'une interprétation large du Pacte de la S.D.N. Par surcroît, on avait ainsi fait la démonstration de l'insuffisance des procédures conventionnelles pour réaliser les créations institutionnelles.

26.- Autonomie de la Cour

La Cour était un organe de la S.D.N. dont elle dépendait pour ses crédits, la nomination des juges et son fonctionnement. Elle jouissait, il est vrai, d'une totale autonomie vis-à-vis du Conseil et de l'Assemblée, en ce qui concerne son fonctionnement et notamment son règlement intérieur. Cela tient au caractère gouvernemental, selon nous, de la fonction judiciaire qu'elle exerçait. Le principe de la séparation des fonctions avait été ici appliqué, sans doute inconsciemment. Elle fut aussi, en un certain sens, un organe de la Société oecuménique du Droit des Gens, car elle était accessible non seulement aux gouvernements des Etats membres de la S.D.N., mais à tous les autres qui pouvaient adhérer à son statut ou recourir à sa juridiction, le cas échéant, avec l'autorisation du Conseil, et aux conditions jugées par lui équitables. Il y a là un cas de dédoublement fonctionnel : la S.D.N. prêtant l'un de ses organes à la Société internationale globale, comme les Etats lui prêtent leurs propres tribunaux dans les litiges interindividuels.

Des dispositions voisines se retrouvent dans la Charte de San-Francisco.

Celle-ci écarte d'abord toute discussion sur le point de savoir si la Cour est ou non un organe de l'O.N.U. Elle en constitue "l'organe judiciaire principal" (art. 92), ce qui laisse supposer que d'autres

(1) Le statut entra en vigueur en Septembre 1921, ce qui permit de procéder à l'élection des juges.

juridictions secondaires pourront être instituées, notamment par les "Accords régionaux", ou par des accords particuliers (art. 95), - des traités d'arbitrage, ainsi que cela est fréquent. On a, en outre, décidé que la Cour intégrée dans la Constitution de l'O.N.U., constituait une Cour nouvelle, et non la continuation de l'ancienne, parce qu'il fallait renouveler ses membres, et que la situation des adhésions au statut se trouvait complètement bouleversée. Beaucoup d'Etats jadis membres de la S.D.N. ne le sont pas de l'O.N.U., et certains Etats non adhérents au Statut, le deviennent ipso facto (la Russie n'avait jamais adhéré au Statut). Pratiquement, en ce qui concerne les précédents jurisprudentiels et l'expérience acquise, cela ne présente pas une grande importance. On a dû seulement procéder à de nouvelles élections.

Désormais l'appartenance à l'O.N.U. et l'adhésion au statut ne font plus qu'un. Mais il résulte de la fusion que les modifications au statut exigent la même procédure que les révisions de la Charte (art. 69 du statut). La Cour elle-même peut proposer des révisions. Cette procédure nous semble trop lourde.

La faculté donnée par le Pacte de la S.D.N. aux Etats non membres d'utiliser la Cour, se retrouve dans la Charte (art. 93), mais cette fois les conditions sont fixées par l'Assemblée et non par le Conseil (de sécurité); mais comme l'Assemblée doit décider "sur recommandation" du Conseil de sécurité, et que les Big Five disposent du veto, le libéralisme du texte est surtout de façade.

Situation des magistrats.-

La Cour siège à La Haye, au Palais de La Paix, concurremment avec la Cour permanente d'arbitrage. Elle élit son président et son vice-président, nomme son greffier, élabore son règlement. La situation d'indépendance faite à ses membres répond, à quelques détails près, à celle qui avait été prévue par le projet de La Haye de 1907. Les magistrats élus pour neuf ans sont indéfiniment rééligibles et inamovibles, soit à l'égard de leurs gouvernements qu'ils ne représentent pas, soit au regard des Conseils et de l'Assemblée dont ils ne dépendent pas. Ils ne pourraient être éliminés que par

leurs pair (1). Ils jouissent des immunités diplomatiques et leurs fonctions sont incompatibles avec toute autre fonction publique ou administrative. Ils prêtent serment en entrant en fonctions de les remplir en toute impartialité. Le statut ne prévoit pas de récusation, mais la Cour peut se composer elle-même de façon à les rendre inutiles (1).

Le juge ad hoc.

Sur ce point, cependant, il faut mentionner une disposition significative : le statut veut que tout gouvernement plaideur ait sur le siège un juge de sa nationalité. Dès lors, dans une affaire déterminée, si les deux parties ont chacune dans le tribunal un juge national elles le conservent sans récusation possible, si l'une ou l'autre n'a pas de juge dans la Cour, elle en nommera un pour le procès en cours, c'est ce qu'on appelle le juge ad hoc. Cette disposition n'était pas nécessaire, puisque les parties ont déjà leurs conseils leurs avocats et leurs agents près de la Cour; elle crée le "juge national" à se faire l'avocat de son gouvernement. C'est évidemment un vestige de la pratique arbitrale, mais c'est aussi, selon le mot du Président Lodor, lors de l'inauguration de la Cour, une concession faite à la faiblesse morale encore existante (2).

En règle générale, la Cour siège en séance plénière, elle peut constituer une Chambre pour juger une affaire déterminée

La Cour peut se former en Chambre de cinq juges pour les affaires sommaires et en Chambre spéciale avec le concours d'assesseurs pour les litiges relatifs à l'activité des organismes techniques, tels que le Travail, les Communications et le Transit.

---

(1) V. art. 24. Un juge peut s'abstenir de lui-même, ou le Président l'y inviter : en cas de désaccord la Cour décide. Art. 18 : "Les membres de la Cour ne peuvent être relevés de leurs fonctions que si, au jugement unanime des autres membres, ils ont cessé de répondre aux conditions requises".

(2) Hâtons-nous d'ajouter que l'on a eu parfois le réconfort de voir un juge national se prononcer contre la thèse de son gouvernement d'origine, lorsqu'il l'estimait mal fondée, et qu'il en fut ainsi notamment du juge français, le professeur André Weiss.

Elle comportait originairement des juges titulaires et des juges suppléants; ces derniers ont été supprimés lors de la révision du statut. Le nombre des juges est de quinze. Le quorum pour juger est de neuf.

87 - Election des juges

Le problème du choix des juges que n'avait pu résoudre la Conférence de 1907, fut résolu finalement en utilisant le mécanisme de la S.D.N. Nous savons que celle-ci comportait un Conseil où les grandes Puissances avaient une situation prédominante et une Assemblée où les petits et moyens Etats étaient naturellement en majorité ; on décida de faire élire les juges concurremment par chacun de ces deux organes, de cette façon, ils jouiraient à la fois de la confiance des grands et de celle des petits Etats, ou mieux, ils seraient à la fois les élus des uns et des autres, c'est-à-dire de la communauté internationale. Le système, cependant, n'écarte pas complètement l'intervention des gouvernements dont l'action officieuse est difficile à éliminer.

Une liste des candidats est d'abord établie par des présentations émanant, dans chaque Etat, du collège national de la Cour permanente d'arbitrage, chaque collège présentant au maximum quatre candidats, dont deux nationaux, choisis pour leurs qualités morales et leur technicité, après avis des grands corps judiciaires et savants, notamment des Facultés de Droit. Le Secrétariat dresse la liste définitive des candidats. L'Assemblée et le Conseil votent séparément. Les candidats qui obtiennent la majorité absolue de part et d'autre sont proclamés élus. Si, après trois tours de scrutin la Cour n'est pas composée, il est formé par le Conseil et l'Assemblée une commission médiatrice de six membres qui propose le nombre des candidats nécessaires, sans être obligée de les choisir dans la liste ordinaire. Au cas où l'accord ne se ferait pas encore pour tous les postes, ce sont les juges déjà élus qui complètent la Cour par cooptation.

Ce système a donné des résultats satisfaisants, tant pour les renouvellements intégraux de la Cour que pour les élections partielles, en cas de mort ou de démission. Aussi la Charte de San-Francisco a-t-elle maintenu le système intact, le Conseil de sécurité y joue le même rôle que le Conseil de la S.D.N., et il n'est fait en ce cas aucune distinction entre les membres

permanents ou non.

Il n'y a qu'un juge de chaque nationalité mais on a obtenu une harmonieuse représentation des différents systèmes de Droit, sauf toutefois du Droit musulman, ce qui est une lacune certaine.

28.- De la compétence de la Cour

La Cour n'est compétente qu'entre les Etats, c'est-à-dire que les gouvernements seuls peuvent la saisir; mais elle admet libéralement qu'il suffit qu'un gouvernement prenne fait et cause pour ses ressortissants pour que l'affaire devienne interétatique (1). Le progrès réalisé par la Cour des prises, en ce qui concerne la compétence immédiate de Droit des gens des particuliers, ne se retrouve donc pas ici.

La Cour est maîtresse de sa compétence, et nul organe de l'O.N.U. ne peut l'obliger à se saisir d'une affaire ou à la refuser.

Si autonome qu'elle soit, la Cour est évidemment tenue de juger lorsqu'elle est compétente; en ce sens qu'elle ne peut commettre de déni de justice. Mais elle est souveraine appréciatrice de sa compétence, et en décide d'après son interprétation des normes les plus générales du Droit international. C'est ainsi que dans un cas où le Conseil de la S.D.N. lui avait demandé un Avis consultatif sur l'initiative de la Finlande en vue de l'interprétation du traité de Dorpatt du 14 Octobre 1920 et de la situation de la Carélie orientale, la Cour refusa de connaître de l'affaire parce que le gouvernement russe n'était pas disposé à comparaître. La Cour estima que sa compétence étant facultative ne pouvait s'imposer à aucun gouvernement et qu'elle ne pouvait par conséquent procéder par défaut (23 Juillet 1926) (2).

---

(1) Voir notamment l'affaire Mavrommatis entre la Grèce et l'Angleterre, affaire relative à des concessions de travaux publics de Palestine. Arrêts n° 2, 5, 10. Voir aussi les arrêts n° 8 et 13 sur les usines de Chorzow; l'arrêt n° 15 sur les emprunts brésiliens, etc ..

(2) Cette réponse de la Cour au Conseil est généralement appelée "Avis n° 5" Sur le refus de juger par défaut, voir ci-dessus, l'annexe relative à la Cour centro-américaine

La compétence de la C.P.J.I. est, en principe, facultative. Les gouvernements ne sont obligés d'y recourir que s'ils y consentent, pour un litige occasionnel, ou s'ils s'y sont engagés par avance, en vertu d'une disposition conventionnelle. Donc, en principe, pas de possibilité de citation directe : la nécessité d'un compromis reste de règle pour saisir la Cour. S'il y a engagement conventionnel préalable, toutefois, une requête, ordinairement, suffira (1). En ce cas, par conséquent, la Cour pourrait juger par défaut.

La compétence obligatoire.-

Les juristes de La Haye, en 1920, avaient, on le sait, ambitionné de donner à la Cour une compétence obligatoire comportant le droit de citation directe, dans un certain nombre de matières déterminées et considérées d'avance comme toujours justiciables, parce qu'elles comportaient une solution de Droit positif. Le Conseil ne s'était pas rangé à cette opinion. A son tour le Comité de juristes qui siégea à Washington, avant la Conférence de San-Francisco, pour étudier la remise au point du statut de la Cour, reprit le problème. A la Conférence un nombre important de délégations firent effort pour obtenir la reconnaissance de la compétence obligatoire dans les différends d'ordre juridique. Cette fois encore, elles échouèrent et l'on se résigna à conserver le système de 1920.

Voyons quel il est.

Et d'abord de quelles "matières" (ou catégories de différends) s'agit-il ?

On en trouve l'énumération, d'une part, dans l'art. 13 du Pacte de la S.D.N. qui, à propos de l'arbitrage, énumère les conflits considérés dans ces domaines comme "généralement susceptibles de solution arbitrale ou ju-

(1) Il en est ainsi lorsque la compétence de la Cour a été acceptée d'avance pour certains litiges déterminés, ou que l'on a utilisé l'art. 36 du Statut (v. ci-dessous) sans stipuler, par avance, expressément, que l'on aura d'abord à rédiger un compromis. Il y a doute sur le point de savoir si la citation directe peut être employée quand l'obligation est contenue dans un traité d'arbitrage obligatoire comportant des réserves.

diciaire", et dans l'art. 36 du statut de la Cour qui prévoit un mécanisme ingénieux par lequel ces sortes de conflits peuvent être soumis obligatoirement à la Cour. Ce sont :

"Les différends relatifs à l'interprétation d'un "traité, à tout point de Droit international, (à la réa-"lité de tout fait qui, s'il était établi, constitue-"rait la rupture d'un engagement international,) ou à "l'étendue, ou à la nature de la réparation due par une "telle rupture"

Le problème des conflits juridiques et politiques. L'énumération de l'article 36.

Cette énumération montre que l'on s'efforçait en vain de distinguer les litiges juridiques et les litiges politiques "par nature", recherche vaine, nous le savons. Il est vrai qu'un litige relatif à l'interprétation d'un traité peut être tranché sur la base du droit positif, et l'on peut admettre qu'"interprétation" implique aussi litige d'application. Il est vrai encore que tout litige relatif à "un point de Droit international" peut également être tranché par une constatation juridictionnelle, à la condition que les parties soient d'accord pour reconnaître l'existence et la validité des règles de Droit qui commandent la solution. Le libellé de cet item est donc singulièrement vaste et imprécis : tout litige peut y correspondre si les parties sont d'accord pour le considérer comme tel. Il n'est pas douteux que l'interprétation des traités, et la discussion d'une norme de Droit international, ne puissent donner naissance à une décision juridictionnelle. Le troisième cas, au contraire, prête à discussion.

Il s'agit de prouver la "réalité d'un fait" constituant un délit international, c'est-à-dire déclenchant une responsabilité étatique. La preuve d'un fait, en soi, n'est pas un acte de juridiction, mais seulement un jugement d'avant-dire droit, homologuant le résultat d'une expertise ou d'une enquête (1). Le jugement n'intervient que si le juge dégage la responsabilité, et alors le 3° et le 4° de l'article se confondent, il faut, pour qu'il y ait acte de juridiction, que les parties consentent à ce que le juge prononce sur "la nature et

(1) Voir ci-dessus ce que nous avons dit des Commissions d'enquête.

l'étendue de la réparation due", c'est à-dire dégage et précise le contenu de la situation passive engendrée par l'acte contraire au Droit positif.

On peut donc ramener l'énumération à trois séries d'hypothèses extrêmement vastes, mais qui, toutes, impliquent que les parties consentent à placer le litige sur le terrain du Droit positif. Or, il est toujours possible de contester qu'un litige déterminé soit couvert par l'une de ces rubriques. L'obligation n'aura de véritable portée que si elle se complète par l'octroi à la Cour de la compétence de décider elle-même, sur l'assignation du demandeur, que le litige concret dont elle est saisie rentre effectivement dans l'une des catégories juridiques abstraitement déterminées. Dès lors, on comprend que l'on hésite à reconnaître ici d'emblée la compétence obligatoire et à la sanctionner par le droit de citation directe. On court le risque que le statut ne soit pas ratifié. Les gouvernements ont toujours la volonté de ne considérer comme "juridiques" que les litiges qui sont pour eux d'intérêt mineur et de qualifier de "politiques" ceux qui, à un moment donné ou dans des circonstances données, leur paraissent d'intérêt vital. Eussent-ils accepté que cette détermination pût, à un moment donné, résulter de la décision de la majorité de la Cour ?

En réalité, une stipulation de compétence obligatoire, dans l'état actuel de la psychologie internationale, n'a de chances d'être effective que si les catégories de litiges sont déterminées in concreto et non in abstracto, d'après les matières qui font l'objet des rapports internationaux (commerce, douanes, immigration, situation des ressortissants, détermination de frontières, etc ..) et non d'après la "nature", toujours contestable, du litige.

La "clause d'option".

C'est, en somme, à cette orientation qu'obéit l'article 36 du Statut de la Cour. Cet article, en effet, déclare que les gouvernements adhérant au statut de la Cour peuvent déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit, et sans convention spéciale, la juridiction de la Cour "sur toutes ou quelques unes des catégories des différends d'ordre juridique" qu'énumère l'article. Ils peuvent faire des réserves sur telle ou telle matière ou, au contraire, accepter spécifiquement telle autre. On invite ainsi les gouvernements à

déclarer pour quelles catégories de différends considérés comme juridiques, ils sont disposés à admettre que le différend peut être tranché sur la base du Droit et à accepter "qu'en cas de contestation sur sa compétence la Cour décide".

Cet engagement est pris unilatéralement, mais il ne lie le gouvernement qui l'a souscrit que vis-à-vis des autres gouvernements signataires qui y ont également souscrit. L'engagement peut n'être pris que pour un certain temps ou à la condition que tels ou tels gouvernements l'aient également souscrit. Le procédé est ingénieux. Il tend à éviter les négociations délicates en déterminant automatiquement un secteur de compétence obligatoire.

Cette déclaration se fait par la signature d'un protocole spécial, c'est ce que l'on appelle communément la "clause d'option" (l'optional clause, ou clause facultative). Elle a été souscrite par un assez grand nombre d'Etats, et notamment la plupart des grands. La Charte de San-Francisco maintient en vigueur les déclarations faites pour une durée non encore expirée (1).

Les autres sources de compétence obligatoire.- Mais ce n'est pas là la seule source à laquelle la compétence obligatoire de la Cour s'alimente.

Un grand nombre de traités ont prévu cette compétence (2). Ce furent d'abord les traités de paix eux-mêmes de 1919-1920, dans un grand nombre de matières : mandats, minorités, régime des fleuves et chemins de fer, transit, douanes, ports maritimes, etc... Nous avons déjà rencontré certaines de ces stipulations. La compétence de la Cour est également obligatoire en ce qui concerne les litiges relatifs à l'exécution des conventions du travail et, en général, à toutes les conventions émanant des organisations techniques de la S.D.N. ou passées sous ses auspices, pour autant qu'elles soient encore en vigueur.

En troisième lieu, il arrive que la compétence

(1) Les signatures au protocole spécial, furent originairement très nombreuses (une quarantaine) et émanèrent des Grands Etats. A la veille de la guerre dernière, certains d'entre eux ont dénoncé leurs obligations (France, Angleterre).

(2) Voir Collection de textes gouvernant la compétence de la Cour (Publications de la Cour, série D).

obligatoire de la Cour soit prévue par des traités bi ou plurilatéraux, relatifs à la solution des litiges internationaux, soit à titre exclusif, soit comme alternative avec le recours à l'arbitrage.

29.- La procédure.- Progrès vers l'institution judiciaire

Pourtant, la Cour n'a pas encore conquis le caractère de "magistrature" qui ferait d'elle une véritable institution judiciaire. Il est un point où le progrès est sensible. C'est en ce qui concerne l'intervention (art. 62, 63' du Statut). Lorsqu'un gouvernement estime être intéressé dans un différend, il peut adresser à la Cour une requête à fin d'intervention et c'est à la Cour de se prononcer sur cette requête, et non aux gouvernements plaideurs S'il s'agit d'une convention à signatures multiples, cette intervention est de droit. Ce résultat était déjà acquis. Mais le statut reste toujours muet sur la mise en cause. La Cour peut "indiquer" les mesures conservatoires nécessaires. Il n'est pas dit qu'elle puisse "les prescrire", mais le greffier devant les notifier au Conseil de sécurité, il y a là tout au moins l'amorce d'une pression. En ce cas, la Cour rend des "ordonnances" comme pour toutes les décisions de procédure. Elle peut du moins en cas de procédure sur requête, admettre des demandes reconventionnelles.

Le statut précise que l'autorité de la chose jugée (1) est relative : la "décision" n'est obligatoire que pour les parties en cause et dans le cas qui a été décidé. Cela n'empêche que si l'acte de juridiction porte sur une situation objective (par exemple, validité d'une occupation, d'un protectorat, d'une réglementation étatique, compétence d'un gouvernement de fait), on ne voit pas comment une pareille constatation pourrait être faite autrement qu'erga omnes.

Le statut spécifie que c'est à la Cour qu'il appartient d'interpréter ses arrêts, lesquels sont définitifs et sans recours. Il admet le principe de la révision, mais avec les restrictions d'usage, fort discutables (V. l'art. 61 du Statut).

---

(1) Voir une application dans l'arrêt n° 11, affaire de Chorzow, qui interprète les arrêts 7 et 8 (16 Décembre 1927) - Voir Public : série A, n° 1 et 19.

On notera que l'art. 53 permet le jugement par défaut, si l'une des parties ne se présente pas ou s'abstient de faire valoir ses moyens, et si l'autre partie demande qu'on lui adjuge ses conclusions

Les langues officielles sont le français et l'anglais. Les autres dispositions relatives à la procédure sont très voisines de celles que nous avons ci-dessus décrites pour l'arbitrage (procédure écrite et orale, agents et avocats, l'audience est publique en principe mais non la délibération, la Cour décide de l'administration des preuves, etc...)(V. art. 39 à 65 du Statut)

Les décisions sont prises à la majorité, et en cas de partage, la voix du président est prépondérante

Les opinions dissidentes.

Selon l'art. 56 du Statut l'arrêt est motivé et mentionne le nom des juges qui y ont pris part. Mais il faut signaler ici une particularité notable de la juridiction internationale

Le statut de la Cour permet aux juges de la minorité de publier à la suite du jugement motivé, les raisons de leur dissidence. On a voulu, par là, donner aux décisions une plus grande autorité juridique. C'est peut être un faux calcul. Une décision jurisprudentielle ne doit pas prendre l'allure d'une discussion académique. Ces "opinions dissidentes" peuvent présenter un grand intérêt doctrinal, mais elles n'en ont guère pour l'opinion et risquent d'affaiblir le courant jurisprudentiel. Le statut de la nouvelle Cour (Cour internationale de justice, C.I.J.), n'a toutefois rien innové sur ce point

3° - De la force exécutoire des jugements internationaux

Le Pacte avait déposé dans son article 14 l'amorce d'un pouvoir exécutif consécutif à la fonction juridictionnelle. C'était là un progrès considérable dans l'évolution institutionnelle

Les tribunaux internationaux, quels qu'ils soient, Cour d'arbitrage ou C.P.J.I., ne peuvent, en effet, en Droit international traditionnel, rendre leur sentence exécutoire. Elles sont obligatoires parce qu'elles sont, par hypothèse, l'expression du Droit et que nul sujet de Droit ne peut se dérober à sa reconnaissance quand il est officiellement proclamé par un organe compétent. Mais

le caractère exécutoire est donné aux arrêts par un "ordre" (formule exécutoire) émanant du magistrat, au nom de l'autorité souveraine. Dans la société interétatique, cette autorité souveraine, qui serait la communauté du Droit des gens, n'avait pas pris corps. Ce sont donc les gouvernements qui, de bonne foi, devaient et doivent exécuter les arrêts. Le juge n'est pas magistrat, il ne peut pas apposer de formule exécutoire. Ce serait le symbole du passage de l'ordre interétatique à l'ordre supra-étatique. Or, sur ce point, une heureuse évolution est en cours.

Il est notable que le Pacte de la S.D.N. amorçait déjà le caractère exécutoire des arrêts de justice internationaux lorsqu'il disait (art. 13, § 4) : "Les Membres de la Société s'engagent à exécuter de bonne foi les sentences rendues (sentences arbitrales aussi bien que juridictionnelles) et à ne pas recourir à la guerre contre tout membre de la Société qui s'y conformera. Faute d'exécution de la sentence, le Conseil propose les mesures qui doivent en assurer l'effet".

Ce dernier membre de phrase, sous sa forme un peu sibylline, impliquait au moins une intervention diplomatique du Conseil pour obtenir l'exécution. Il pouvait même signifier, selon les circonstances, une pression plus coercitive.

La Charte de San-Francisco a franchi explicitement le stade. L'art. 94, après avoir constaté que les membres de l'O.N.U. s'engagent à se conformer aux décisions de la C.I.J., ajoute : "Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité, et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt". C'est bien d'une compétence d'exécution qu'il s'agit.

Sans doute l'article ne vise-t-il que les arrêts de la C.P.J.I., mais nous pensons que le Conseil de sécurité trouverait dans ses pouvoirs généraux, pour le maintien de l'ordre international (Chap. VII de la Charte), toute la compétence nécessaire pour intervenir coercitivement au cas où l'inexécution d'une sentence d'un autre tribunal international, tribunal arbitral ou instance d'un organisme régional, serait inexécutée et constituerait une menace pour la paix.

L'ancien principe que les sentences internationales ne sont pas exécutoires se trouve donc aujourd'hui renversé.

31.- Aperçu sur la jurisprudence de la Cour

La C.P.J.I. a rendu plus de trente arrêts et ordonnances. Il y a arrêt, c'est-à-dire acte de juridiction, lorsque la Cour statue au fond (on the merits) de la situation litigieuse. Les ordonnances sont des mesures de procédure "pour la direction du procès" (art. 48 du statut), ou des jugements d'avant-dire droit. Elles interviennent également en matière consultative.

Les litiges soumis à la Cour n'ont pas été très nombreux : il y a parfois deux ou trois arrêts se rapportant à un même différend. Nous en avons déjà mentionné plusieurs.

Tout d'abord, l'importante affaire du Wimbledon, interprétant l'art. 380 du Traité de Versailles, sur la liberté de navigation du Canal de Kiel, et faisant prévaloir le principe de cette liberté, conventionnellement établie, sur les obligations de la neutralité (17 Août 1923).

Les arrêts 2, 5 et 10 (12 Septembre 1924, 26 Mars 1925 et 10 Octobre 1927), sont relatifs aux concessions Mavrommatis, en Palestine. La Cour statua sur sa compétence en matière de mandats, sur la responsabilité éventuelle de l'Etat anglais vis-à-vis de la Grèce, responsabilité qui en l'espèce ne fut pas reconnue, bien que la validité des concessions accordées par le gouvernement ottoman ait été reconnue, et que celles-ci dussent être "réadaptées" au nouvel état de choses créé par le mandat.

Les arrêts 3 et 4 (12 Septembre 1924 et 26 Mars 1926 1926), entre la Bulgarie et la Grèce, ont trait à l'interprétation des réparations dues par la Bulgarie en vertu du traité de Neuilly. Les deux arrêts furent rendus par la Chambre de procédure sommaire composée de trois juges (Président Loder, Vice-Président R. Weiss et juge Max Huber), et le second est interprétatif du premier.

Les jugements 6, 7, 8, 11, 13, sont relatifs à des différends entre l'Allemagne et la Pologne en Haute-Silésie polonaise, et à l'interprétation de la Convention germano-polonaise du 15 Mai 1922. Il s'agissait de l'expropriation de l'usine de Chorzow et de domaines agraires. La Cour après avoir statué sur sa compétence, admit la violation de la Convention par la Pologne et consacra à la fois la supériorité du droit conventionnel et du droit commun international sur l'ordre juridique interne. L'arrêt n° 11 établit le principe de l'autorité de la chose jugée, et donne l'interprétation des arrêts 7 et 8; l'arrêt n° 13 statue sur le règlement des indemnités par ex-

ports. Les deux gouvernements aboutirent à un arrangement amiable sur les bases déterminées par la Cour.

L'arrêt n° 12, rendu entre les mêmes gouvernements, interprète également la Convention de Genève en matière d'écoles minoritaires (26 Avril 1926). C'est ce jugement qui se prononce pour le critère subjectif de l'appartenance à une minorité.

Les jugements 14 et 15 ont trait aux paiements des emprunts serbes et brésiliens, émis en France (12 Juillet 1929). Ils déclarent que les arrérages doivent être payés en or et non en papier.

L'arrêt n° 16, du 10 Septembre 1929, a trait à la compétence de la Commission internationale de l'Oder, et déclare qu'elle s'étend, en territoire polonais, aux affluents (la Warthe et la Netze) jusqu'au point où ces affluents cessent d'être navigables soit naturellement, soit par canaux latéraux, interprétation libérale de la navigabilité des cours d'eau internationaux.

Vint ensuite l'importante affaire des zones franches de Haute-Savoie et de Gex, entre la France et la Suisse (arrêt du 7 Juin 1932, précédé de deux ordonnances du 19 Août 1929, et 6 Décembre 1930). Il s'agissait de savoir si l'art. 435 § 2 du Traité de Versailles, avait abrogé ou voulu abroger le régime des zones franches, établi en 1815, ainsi que le prétendait le gouvernement français en se basant sur les termes de l'article : "elles ne correspondent plus aux circonstances actuelles". Le gouvernement français avait en conséquence rétabli unilatéralement le cordon douanier à la frontière politique. Les deux Etats s'étaient mis d'accord pour demander à la Cour un aperçu officieux, avant tout jugement, sur le sens de ses délibérations : ce fut l'objet d'une première "ordonnance" qui préjugeait nettement du fond, et constituait une procédure assez anormale. Ils auraient également voulu que la Cour elle-même établît la nouvelle réglementation : celle-ci se refusa à ce "règlement judiciaire" pour se maintenir exclusivement dans son rôle juridictionnel. Deux tentatives d'arrangement direct restèrent infructueuses. Dans son arrêt la Cour donna une interprétation contraire à celle du gouvernement français sur la portée de l'art. 435, en reconnaissant l'existence de droits acquis au profit de la Suisse, et pour l'abolition desquels il fallait négocier. Elle reconnaissait le droit de la France d'établir à la frontière un cordon de police pour la surveillance fiscale du commerce, mais non pas une ligne de douanes. Celle-ci devait être retirée dans un délai déterminé. La

Cour, toutefois, prenait acte d'une déclaration de la Suisse reconnaissant la nécessité d'accorder aux habitants des zones des avantages compensatoires . C'est sur cette base que les deux gouvernements établirent entre eux le nouveau régime. On notera que sur onze juges, cinq émirent des opinions dissidentes.

D'autres questions d'intérêt politique furent tranchées par la Cour. Deux arrêts des 24 Juin et 11 Août 1932, interprétèrent le statut du Territoire de Memel, à la demande des gouvernements anglais, français, italien et japonais, qui discutaient la compétence du Gouverneur au sujet de la révocation du Président du Directoire et de la dissolution de la Diète.

Un autre arrêt, le vingtième, relatif au différend entre la Norvège et le Danemark au sujet du Groënland oriental, adjugea au Danemark la souveraineté sur ce territoire (5 Avril 1933). Des ordonnances antérieures avaient refusé à la Norvège les mesures conservatoires qu'elle réclamait de la Cour en faveur de ses ressortissants au Groenland.

Signalons aussi une ordonnance relative à la délimitation des eaux territoriales de l'île de Castellorizo (26 Janvier 1933). La Turquie n'étant pas alors membre de la S.D.N., déclara accepter la juridiction de la Cour, conformément à l'art. 35 du statut. Le litige se termina par un arrangement direct entre elle et l'Italie.

Vinrent ensuite un certain nombre d'instances relatives à des recours contre les jugements de tribunaux arbitraux mixtes, et qui donnèrent lieu soit à des ordonnances, soit à des arrêts (affaire de l'Université Peter-Pazmany de Budapest, entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie, 15 Décembre 1933).

Un arrêt du 14 Juin 1938 rejeta une demande du gouvernement italien contre la France, au sujet de la monopolisation de l'exploitation des phosphates tunisiens par des entreprises françaises, contrairement à l'Acte d'Algésiras et au principe de la porte ouverte (1). La Cour ne se reconnut pas compétente, bien que la requête italienne fût basée sur l'engagement souscrit en vertu de la clause d'option de l'art 36 § 2 du statut, parce que les faits étaient antérieurs à l'engagement pris par la France, et que celle-ci avait stipulé sur ce point une réserve explicite.

Mentionnons encore, comme affaires moins importan-

(1) Public. de la Cour, Série A/B, fascic. 74.

te, en 1937, l'affaire des prises d'eau de la Meuse; l'affaire Borchgrave, l'affaire des Phares (Crète et Samos); puis l'affaire Oscar Chinn... Dans beaucoup de cas, les décisions de la Cour n'ont pu à proprement parler faire jurisprudence parce que la procédure, et notamment la discussion des exceptions, aboutirent à enliser les principes normatifs. Mais ces procédures, par leur lenteur même et par les indications qu'elles donnaient sur le fond du débat, incitaient les parties à s'arranger directement sur la base d'un compromis.

Signalons, à la veille de la guerre, l'arrêt du 4 Avril 1939 dans l'affaire de la Compagnie d'Electricité de Sofia, entre la Belgique et la Bulgarie.

La Cour tenta de persévérer dans son activité, et recommanda aux Gouvernements d'utiliser la Chambre de procédure sommaire et de réduire les procédures au strict nécessaire. Elle dut cependant se disperser lors de l'invasion allemande et céder aux événements.

32.- Les avis consultatifs

Il est un autre aspect de l'activité de la Cour sur lequel il convient d'insister en raison de son originalité. Il s'agit, selon l'article 96 de la Charte, de la fonction qui lui est confiée de donner " des avis consultatifs" sur tout différend ou tout point dont le saisira le Conseil ou l'Assemblée, disait déjà l'art. 14 du Pacte de la S.D.N. La Charte dit simplement (art. 96 que le Conseil de Sécurité ou l'Assemblée peuvent demander un avis à la Cour "sur tout question juridique". Le sens est le même.

L'origine de cette attribution peut être cherchée dans les précédents, surtout anglo-saxons, qui font souvent des tribunaux supérieurs des collèges de "prudents", à l'usage des gouvernements. Il est naturel que les organes délibérants de la S.D.N. et de l'O.N.U. aient voulu pouvoir s'éclairer, le cas échéant, sur les problèmes juridiques soulevés par les affaires internationales dont ils avaient à connaître.

L'article prévoit que la Cour peut donner des avis sur un point de Droit abstrait, indépendamment de tout litige, ou sur l'aspect juridique d'un différend en cours dont les organes délibérants de l'O.N.U. auraient à connaître et qui pourrait ensuite venir ou non devant elle. Le premier cas ne s'est pas présenté; le second, par

contre, a été fréquent (1).

On peut alors se demander s'il n'y a pas antinomie entre le rôle juridictionnel et le rôle consultatif de la Cour, car, enfin, celui-ci préjuge celui-là. Mais c'est ici précisément qu'apparaît l'utilité pratique et la portée diplomatique de l'avis. L'avis est donné en dehors de tout procès lié, avant toute instance. Il ne peut donc pas être obligatoire. Il ne comporte non plus aucun jugement formel, aucun acte de juridiction proprement dit, puisque les membres de la Cour, en le rendant, dépouillent leur qualité de juges pour agir en qualité de jurisconsultes. Mais il va de soi que les gouvernements sont instruits, par l'avis, du sens probable de l'arrêt. Le plaideur, perdant éventuel, aura donc tout avantage, soit à transiger, soit à s'incliner, plutôt qu'à poursuivre une procédure inutile et à risquer une condamnation et une perte de prestige. Les gouvernements n'aiment pas à être déboutés et condamnés, ils préfèrent se donner les gants de s'incliner devant le Droit, sans y être contraints. C'est pourquoi le recours aux Avis a été pratiquement aussi fréquent que le recours aux Arrêts et les Avis ont été acceptés et suivis

Leur nature.-

La Cour applique aux avis la même procédure qu'aux jugements, ce qui contribue encore à assimiler les deux fonctions. C'est donc une question délicate de savoir si l'Avis est ou non un acte de juridiction. Il dit le Droit; il le dit dans un cas litigieux; il y a débat judiciaire. Tous ces éléments sont caractéristiques de l'acte juridictionnel. Cependant l'avis n'est pas obligatoire (ni à fortiori exécutoire); la Cour dépouille sa compétence de magistrature; il n'y a pas d'autorité de chose jugée : l'affaire pourrait être reprise juridictionnellement. Ce dernier point est capital et permet de décider contre le caractère d'acte de juridiction.

Ajoutons que si le droit de demander à la Cour un Avis appartient à l'Assemblée ou au Conseil et non aux Etats (pratiquement au Conseil), celui-ci n'en usera qu'avec l'assentiment des gouvernements intéressés, et, en réalité, agit comme leur intermédiaire.

(1) V. M.O. Hudson, La Cour permanente de justice internationale, 1936, Chap. XXII, qui énumère 25 avis consultatifs.

On remarquera, cependant, que la procédure consultative de la Cour aurait pu fournir au Conseil un moyen indirect de pression sur les gouvernements pour les obliger, sinon à subir malgré eux un acte de juridiction, du moins à se trouver en face d'une sorte de décision officieuse sur la valeur juridique de leurs prétentions La situation ne s'est pas produite à la S.D.N., pour différentes raisons.

D'abord parce que la question n'a jamais été clairement élucidée de savoir si la demande d'avis devait être prise à l'unanimité ou à la majorité, c'est-à-dire de savoir s'il y avait là une mesure de simple procédure ou une décision de fond (En réalité nous sommes tentés d'admettre que toutes les fois qu'il s'agit d'un litige en cours, et non d'une simple question de droit abstraite, il s'agit d'une question de fond). Le problème se posera d'une façon analogue devant le Conseil de Sécurité, et par suite, si dans ce domaine les membres permanents disposaient du droit de veto, toutes les fois du moins qu'ils ne seraient pas partie au différend.

En second lieu, on ne s'est jamais mis d'accord sur le point de savoir si la Cour est dans l'obligation de donner un avis lorsqu'elle en est requise. Il semble bien que l'on doive répondre par l'affirmative; mais la Cour ayant le pouvoir de statuer sur sa propre compétence, peut toujours vérifier si la question qui lui est soumise rentre bien dans les limites de cette compétence C'est ce qui s'est produit dans l'affaire du traité de Dorpat, relative à la Carélie orientale, où elle s'est refusée (peut-être à tort, d'ailleurs), à donner son avis.

Enfin, il apparaît que le Conseil ou l'Assemblée pourraient demander un avis facultatif, sans l'assentiment du gouvernement intéressé, mais c'est là en fait une question d'ordre plus politique que juridique. Quoi qu'il en soit, c'est ce dernier point qui empêcha les Etats-Unis d'adhérer à l'époque de la S.D.N., au statut de la Cour, malgré des négociations répétées et laborieuses. Le gouvernement de Washington voulait s'assurer que le Conseil ne demanderait jamais d'avis consultatif sans son consentement dans une affaire qui, à son avis, l'intéresserait directement ou indirectement. A cette fin, il exigeait que le Conseil ne prit sa décision qu'à l'unanimité, et que ses délégués prissent part à la délibération. Celui-ci n'ayant pas voulu prendre l'engagement requis, mais seulement promettre d'accorder aux Etats-Unis le même traitement qu'à tout autre Etat signataire

du Statut, les négociations échouèrent. Cet épisode suffit à caractériser l'importance politique de l'avis. Il est à présumer que beaucoup des questions non résolues auxquelles nous venons de faire allusion, se représenteront dans la pratique de l'Avis par les organes de l'O. N.U.

Extension de l'institution -
Loin de se désintéresser de l'institution consultative, en effet, la Charte de l'O.N.U. (art. 962) en a étendu la portée. Il est vrai que c'est plutôt dans le domicile de l'avis abstrait que dans celui de l'avis contentieux.

Aux termes de la Charte, tous les organes de l'O.N. U, (et non seulement le Conseil de Sécurité et l'Assemblée), c'est-à-dire le Conseil économique et social, le Conseil de tutelle, voire même le Secrétariat, etc..., pourront demander à un moment quelconque des avis consultatifs à la Cour, "sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité". Il faut seulement qu'ils reçoivent de l'Assemblée une autorisation à cet effet. Ici, plus d'intervention du Conseil de Sécurité, et il apparaît bien qu'il ne s'agit plus de contentieux inter-étatique, du moins principal, mais plutôt de contentieux interne de l'O.N.U. C'est une importante nouveauté, car elle oriente éventuellement la Cour vers une interprétation du Pacte, qui, dans le système de la S.D.N., lui avait toujours été refusée par le Conseil.

En outre, le droit de demander directement des avis, sous la même condition d'autorisation par l'Assemblée, est reconnu désormais aux Institutions spécialisées (specialized Agencies), bien qu'elles ne soient plus, comme les Organismes techniques de la S.D.N., des rouages de l'Organisation. Dans le système de Genève, des Avis concernant l'activité des organismes techniques pouvaient être demandés, mais le Conseil servait d'intermédiaire officieux. L'activité de l'O.I.T. n'a pas donné lieu à moins de six avis consultatifs sur sa compétence. Désormais chacune des Institutions autonomes pourra agir directement.

Enumération - Avant la guerre de 1939 on comptait près de 30 requêtes d'avis consultatif présentées à la Cour. Nous en avons déjà mentionné quelques uns : l'avis n° 4 sur les décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc (1923) l'affaire de la Carélie orientale (1823) ; - les

six avis demandés par le B.I.T.;- l'avis n° 14 (1927) sur la compétence de la Commission européenne du Danube (1927). Signalons en outre cinq avis relatifs à la Ville libre de Dantzig, (l'un sur le fonctionnement du service postal polonais, en 1925; l'autre sur la compétence des tribunaux dantzikois, 1928; le troisième sur l'accès des navires polonais dans le port; le quatrième sur le traitement des nationaux polonais, 1932; le cinquième, en 1935, sur l'inconstitutionnalité de certains Décrets-lois, où sévissait déjà le régime hitlérien);- le célèbre avis sur le régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche, du 5 Septembre 1931 (n° 20), qui arrêta net la tentative d'Anschluss des deux pays;- trois avis en matière de minorités, (celui de 1923, n° 6, sur les colonies allemandes en Pologne;- le second sur l'acquisition de la nationalité polonaise, n° 7;- le troisième sur l'accès aux écoles minoritaires allemandes en Haute-Silésie, n° 19, 1931);- quatre avis en matière d'échanges de populations, l'avis n° 10 de 1925, interprétant la Convention de Lausanne relative aux échanges gréco-turcs de 1928; l'avis n° 17 sur les Communautés gréco-bulgares; l'avis n° 24 sur l'interprétation de l'accord Cephandaris-Molloff, relatif à l'échange gréco-bulgare;- trois avis en matière territoriale ou de frontières : l'avis n° 8 sur l'affaire de Javorzina entre la Pologne et la Tchécoslovaquie (6 Décembre 1923);- l'avis n° 9 sur le Monastère de Saint-Naoum (4 Septembre 1924);- l'important avis n° 12, du 21 Novembre 1925, sur la détermination définitive de la frontière entre la Turquie et l'Irak, et qui décidait du sort du village de Mossoul, par interprétation de l'art. 3 , § 2, du traité de Lausanne;- etc...

On voit que la procédure consultative a porté sur des objets d'une importance politique considérable, et l'on veut espérer que les gouvernements et les organes de l'O.N.U. continueront d'y avoir recours, bien que le Conseil de Sécurité n'y paraisse pas jusqu'ici très enclin, et que la Charte de San-Francisco ne fasse pas spécialement allusion aux procédures de consultation.

Section VI

Le système de solution des conflits dans le Pacte de la S.D.N., et son évolution

33.- L'esprit du Pacte (1)

Les rédacteurs du Pacte de la S.D.N. ayant eu pour but essentiel d'en faire une "machinerie" propre à raréfier la guerre, on ne s'étonnera pas d'y trouver une construction d'ensemble débordant de beaucoup la fonction juridictionnelle et coordonnant les procédures classiques de prévention et de solution des litiges. Bien que ce système ait fait faillite, il constitue le premier effort synthétique qui ait été entrepris officiellement dans cette direction. C'est un précédent dont l'organisation future de la communauté internationale ne pourra pas ne pas tenir compte. Il importe donc de le connaître dans ses lignes essentielles.

Cet essai d'organisation institutionnelle comportait un recours constant à l'intervention. Des compétences, d'ailleurs insuffisantes, avaient été confiées au Conseil. La tentative a échoué en raison des vices de fonctionnement du Conseil et de son impuissance congénitale.

La base du système est dans les articles 10, 11, 12, 15 du Pacte.

L'article 10 garantissait "l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente" de tous les Membres de la société (ce qui signifie, en technique juridique, les compétences gouvernementales), contre l'agression (c'est-à-dire contre le recours à la violence pour

(1) Les ouvrages capitaux sont : Jean Ray, Commentaire du Pacte (op. cit.), et ses suppléments.- Gonsiorowski, La Société des Nations et le problème de la paix, Paris, 1927.- A. Kelsen, La technique du Droit international et l'organisation de la paix, Revue belge, 1934.- Philips, Le rôle du Conseil de la S.D.N. dans le règlement pacifique des conflits.- Rauchenberg, Les obligations juridiques des Membres de la S.D.N. pour le maintien de la Paix, Cours La Haye, t. 37 (1931, III).- Ch. Rousseau, La compétence du Conseil de la S.D.N. dans le règlement des conflits internationaux, Th. Paris, 1927, etc...

modifier ces compétences). La garantie était commune et incombait à tous les gouvernements; le Conseil devait s'efforcer d'en assurer l'exécution en coordonnant l'application de l'article 16 relatif aux sanctions. L'article 11 organisait d'abord la prévention. L'article 12 ouvrait aux gouvernements intéressés le choix entre la procédure diplomatique de règlement et la procédure judiciaire; si ce choix portait sur la procédure diplomatique, on revenait devant le Conseil en utilisant l'article 15; si l'option était pour la procédure judiciaire, on avait le choix entre l'arbitrage (art. 13) et le recours à la C.P.J.I.

34.- La prévention de l'article 11

La prévention était confiée au Conseil, agissant comme organe de conciliation (1), selon les articles 11 (et 17).

Conformément à l'article 11, tout gouvernement d'un Etat membre de la Société avait toujours le droit, à titre amical, d'appeler l'attention du Conseil (ou même de l'Assemblée), "sur toute circonstance de nature à affecter les relations internationales".

Ce texte rappelle ce que nous savons déjà du fonctionnement des bons offices et de la conciliation. L'intervention d'un tiers en vue du maintien de la paix ne saurait jamais être considérée comme un acte inamical (2). Mais le Pacte va au-delà de la conception des Conférences de La Haye; l'article 11 envisage une seconde hypothèse. Si le litige paraissait s'envenimer et semblait susceptible de dégénérer en guerre ou menace de guerre, le Secrétaire général de la S.D.N. devait convoquer immédiatement le Conseil, sur la demande d'un membre quelconque de la Société; celle-ci, en effet, est intéressée à éviter toute guerre. Le Conseil devait "prendre les mesures propres à sauvegarder la paix".

Cette intervention du Conseil devait se produire aussi bien si la menace de guerre survenait entre deux Etats membres de la Société qu'entre un Etat membre et un Etat non membre. Bien plus, l'article 17 du Pacte

(1) Pour le jeu de l'article 11 en tant qu'il s'agit non plus de conciliation, mais de prévention exécutive, ou de "police préventive", voir ci-dessous, chap. V, sect. I.

(2) Voir ci-dessus, la Convention de La Haye du 18 Octobre 1907.

prévoyait l'intervention du Conseil non seulement en cas de conflit entre un membre et un non membre, mais même entre deux gouvernements d'Etats non membres.

Au premier cas, le Conseil pouvait inviter le gouvernement non membre à accepter le système de règlement du Pacte, et s'il refusait, préparer l'application des sanctions. Au second cas, si les deux gouvernements, tous deux étrangers au Pacte, refusaient d'accepter son système de règlement, le Conseil était autorisé à prendre toutes les mesures nécessaires à prévenir les hostilités et à procurer une solution.

Utilisation défectueuse de l'article 11.-

Le recours de l'art. 11 a été extrêmement fréquent. Il n'a jamais donné les résultats qu'on en espérait, et cela précisément parce que sa portée a été altérée par une interprétation minimisante.

Le Conseil a d'abord admis, dans toutes les procédures qui se déroulaient dans son sein, l'application de la règle de l'unanimité, et cela de la façon la plus stricte, c'est-à-dire en comptant les voix des parties dans cette unanimité et en appliquant le principe à toutes ses délibérations et résolutions. Les gouvernements en litige ont été admis à se faire représenter au Conseil, s'ils ne l'étaient pas déjà, par un membre "ad hoc" : c'était fort légitime. Mais, sous prétexte que ce représentant ad hoc devait avoir les mêmes prérogatives que tout autre membre du Conseil (1), on en conclut que les représentants des parties pouvaient opposer leur veto à toute résolution du Conseil, en refusant de s'y associer. Chaque gouvernement pouvait ainsi paralyser toute l'action conciliatrice, soit en refusant de reconnaître qu'il y eût danger de guerre ou menace d'agression, soit surtout en repoussant toute mesure proposée, notamment toute mesure conservatoire, et surtout toute mesure d'inhibition, toute injonction préventive d'avoir à adopter ou à abandonner telle attitude.

35.- L'option de l'article 12 et la procédure judiciaire.

La seconde phase est celle de l'orientation vers la solution du litige. L'article 12 la présente sous forme d'une option et d'une obligation de bonne foi.

(1) Argument tiré des art. 4, § 4, et 5 du Pacte.

"Tous membres de la Société conviennent que "s'il s'élève entre eux un différend susceptible d'en- "traîner une rupture, ils le soumettront, soit à la "procédure de l'arbitrage ou à un règlement judiciaire, "soit à un règlement du Conseil".

Le Pacte interdisait donc de se faire justice, tout au moins avant d'avoir opté entre deux procédures, la procédure judiciaire (arbitrage ou juridiction) ou la procédure médiatrice d'examen du Conseil, et d'avoir laissé s'achever ces procédures. Il exigeait même de laisser s'écouler un délai de trois mois après cet achèvement, avant de recourir à la force. Ce recours qui, d'ailleurs, n'était pas toujours légal, supposait que la solution n'avait pu être obtenue par l'une de ces deux procédures. Le choix entre les deux était facultatif (1).

La procédure judiciaire pouvait être, soit la procédure arbitrale, soit le recours à la C.P.J.I. ou à un autre organe juridictionnel conventionnellement prévu. L'article 13 spécifie que les parties y auraient recours si, "à leur avis", le litige pouvait recevoir une solution de Droit positif.

L'arbitrage et la juridiction. art 13

En ce qui concerne l'arbitrage les rédacteurs du Pacte s'étaient gardés, instruits par les précédents des deux Conférences de la Paix, de tenter d'élaborer une stipulation conventionnelle d'arbitrage obligatoire général. L'article 13 se borne à énumérer les catégories de différends "généralement susceptibles" de solution arbitrale ou judiciaire. On a parfois prétendu que cet article impliquait le recours obligatoire à l'arbitrage pour les quatre catégories de litiges qu'il énumère et qualifie de juridiques, mais c'est certainement une erreur (2). Le seul progrès du Pacte dans ce domaine, c'est d'avoir déclaré que si le litige est soumis à l'arbitre (ou à la Cour) il doit l'être "intégralement",

(1) Sauf bien entendu, s'il y avait entre les gouvernements en litige un engagement préalable d'arbitrage obligatoire ou de recours à la Cour (voir ci-dessus).

(2) On a argué du mot "conviennent" du § 1 de l'art. 18, mais la portée de ce verbe est entièrement détruite par l'incidente "à leur avis". Voir le texte sur l'énumération du § 2.- Voir ci-dessus : Les conflits collectifs.

de façon qu'il puisse être définitivement liquidé, et, pensons-nous, de façon que l'arbitre (ou la Cour) ne soit pas contraint à prononcer le non liquet

Nous savons également que cet article amorçait la procédure exécutoire des jugements internationaux dans son paragraphe 3 (1)

36.- La procédure médiatrice du Conseil art 15

Abordons maintenant l'autre branche de l'alternative laissée aux gouvernements des Etats membres : la procédure devant le Conseil, ou procédure diplomatique. Elle était réglée par l'article 15.

Si les parties n'ont pas eu recours à la voie arbitrale ou juridictionnelle, qui aurait clos le différend par une décision ayant autorité de chose jugée, elles devaient retourner devant le Conseil, ou bien saisir l'Assemblée. Tout gouvernement d'un Etat membre avait le droit de saisir l'un de ces deux organes de la Société, au cours même de la procédure de prévention de l'article 11 ou si celle-ci n'avait pas abouti. Le Conseil (ou l'Assemblée) ne pouvait se refuser à connaître de l'affaire. C'est le plus souvent le Conseil qui était saisi, mais, même s'il l'avait été, un des plaideurs pouvait porter l'affaire devant l'Assemblée, s'il estimait trouver près d'elle plus de garanties. Il devait seulement le faire dans un bref délai (14 jours), sans quoi ce dessaisissement du Conseil eût été suspect

La seule différence importante entre la procédure des deux organes, c'est que l'Assemblée statuait à la majorité (cette majorité devant comprendre les voix des Membres du Conseil), tandis que le Conseil devait se prononcer à l'unanimité. Mais, cette fois, l'unanimité s'entendait déduction faite des voix des parties : on revenait ici au simple bon sens.

Il arrivait aussi que le Conseil lui-même se dessaisît et portât l'affaire devant l'Assemblée. Il en avait toujours le droit. Il est plusieurs fois arrivé que le Conseil, dans les affaires graves, saisît l'Assemblée pour lui faire partager ses responsabilités (2). Mais

(1) Voir ci-dessus.

(2) Voir notamment les conflits polono-lithuanien de Vilna (1922), italo-grec de Corfou (1923), sino-japonais de Mandchourie, etc...

bornons-nous à décrire la procédure devant le Conseil.

C'était une procédure de conciliation-médiation, mais qui présentait cette différence notable avec la médiation classique, que le recours au Conseil était obligatoire, si l'on n'avait pas pris la voie judiciaire et que la solution préconisée par la médiation pouvait devenir indirectement obligatoire en fait. Et cependant, ne l'oublions pas, le Conseil ne se prononçait pas nécessairement "en droit". Il pouvait préconiser une solution d'opportunité, une solution mixte, faire un "règlement" et non prononcer un "jugement". Ce n'était donc plus l'esprit de la médiation classique facultative dans son recours comme dans son aboutissement.

La procédure.-

La procédure commençait par une enquête administrative menée par le Secrétaire général et dont les résultats pouvaient être publiés par ordre du Conseil. Nous retrouvons ici la procédure d'enquête de 1899-1907, mais à titre préliminaire et non plus autonome.

Le Conseil s'efforçait ensuite d'arriver à un "règlement amiable", c'est-à-dire qu'il s'agissait d'un préliminaire de conciliation.

Enfin, si la conciliation échouait, le Conseil rédigeait et publiait un "rapport", qui contenait les termes de la solution qu'il préconisait en tant que médiateur. Le rapport était qualifié de "recommandation au Conseil".

La "recommandation" et ses effets.-

En principe, comme toute solution médiatrice, celle-ci n'était pas obligatoire. Elle était proposée à l'acceptation des deux parties. Mais nous avons dit, qu'en fait, elle pouvait aboutir indirectement à une solution imposée ou quasi imposée. Voici par quel détour.

Il convient ici de distinguer deux cas : la "recommandation" du Conseil pouvait avoir été délibérée et votée à l'unanimité (moins les voix des parties) ou bien simplement à une majorité. Dans ce dernier cas, elle pouvait être acceptée par les deux parties ou par une seule, ou rejetée par les deux. Si elle était acceptée de part et d'autre, elle tranchait le litige, sinon, elle n'avait aucune suite

Si, au contraire (c'est le deuxième cas), elle était votée à l'unanimité, il suffisait qu'une seule des deux parties l'accepte et s'y conforme pour qu'un certain effet obligatoire se produisît à l'égard de l'autre par

tie qui, pourtant, la rejetait. En ce cas, on effet, disait le texte, "les Membres de la Société"s'engagent à ne recourir à la guerre contre aucune partie qui se conforme aux conclusions du rapport". La compétence de guerre disparaissait donc ici au bénéfice de la partie qui se rangeait à la solution du Conseil.

Or, parmi les "Membres de la Société", il y avait d'abord le gouvernement qui n'acceptait pas le rapport. Par la seule acceptation de son adversaire, il se trouvait désormais dans l'impossibilité (juridique) d'user de sa compétence de guerre pour trancher le litige; il était obligé, tout au moins, de respecter le statu quo.

Remarquons bien ici les effets indirects de l'article. Si le gouvernement réfractaire à la recommandation est demandeur, cette paralysie de son action de force va équivaloir pour lui à la perte du procès; il est indirectement débouté si son adversaire est en possession de l'objet du litige. Et ce sera vraisemblablement le cas. Cet adversaire aura accepté la recommandation du Conseil précisément parce qu'elle l'autorise à rester en possession. Ce sera, par exemple, le détenteur du territoire contesté, le débiteur prétendu d'une prestation, le titulaire d'une compétence litigieuse. Il lui suffira d'observer le statu quo pour être à l'abri de toute action offensive, d'où qu'elle vienne, soit de son adversaire, soit de tout autre gouvernement.

Remarquons, en outre, que le demandeur débouté serait singulièrement handicapé s'il passait outre et procédait à des voies d'exécution, contrairement à l'engagement pris au Pacte. Non seulement sa situation serait moralement intenable, mais il serait en position d'agresseur, et les autres "Membres de la Société", qui sont tenus de ne pas s'associer à une "guerre" contre son adversaire, seraient libres, au contraire, de prêter main-forte à ce dernier, seraient même obligés de s'associer aux sanctions éventuelles.

Nous sommes ici en présence d'une ébauche de solution autoritaire ou quasi gouvernementale. Elle a évidemment le défaut d'être aléatoire et unilatérale. Le Pacte n'a pas osé donner directement au Conseil, quand il est unanime, le pouvoir de trancher le litige par voie réglementaire, ce qui eût pu, dans certains cas, aboutir à une révision. Ce n'est jamais que le "statu quo" qui peut être une solution juridique s'il consacre une situation légalement établie. La Charte de San-Francisco ira

beaucoup plus loin (1).

Caractère statique du système.-

Rappelons également que l'article 17 pouvait aboutir à une solution de statisme, si la contestation portait "sur une question que le Droit international laisse à la compétence exclusive d'une des parties". En ce cas, le gouvernement qui prétendait à cette compétence exclusive, l'invoquait sous forme d'exception "in limine litis", et le Conseil, s'il en reconnaissait l'existence, le constatait dans son rapport et ne faisait aucune recommandation.

Il reste que le système de la S.D.N. n'aboutissait donc pas dans tous les cas à refuser aux gouvernements le droit de se faire justice à eux-mêmes, c'est-à-dire au droit de guerre. Il dépendait d'eux de choisir la voie de la solution juridictionnelle, ou celle de la médiation diplomatique, et, en ce dernier cas, le Conseil ne pouvait pas toujours imposer une solution, ou n'y parvenait qu'indirectement. Alors les gouvernements "se réservaient le droit d'agir comme ils le jugeront nécessaire pour le maintien du droit et de la justice", ce qui, en termes moins diplomatiques, signifie qu'ils se réservaient le droit de se faire justice à eux-mêmes.

Il reste également que les plus graves litiges politiques, les litiges de révision, ne ressortissaient à aucune autorité susceptible d'imposer une solution (2).

Le Néo-Arbitrage (3).

37.- La double évolution postérieure au Pacte.

Une évolution, assez curieuse, s'est produite à Genève, dans la période qui a précédé la crise née de la faillite du désarmement en ce qui concerne l'orga-

---

(1) Voir Section suivante.
(2) Chap. III ci-dessus.
(3) Nous employons ce terme pour signifier que la conception de l'arbitrage, qui s'est développée au sein de la S.D.N., tendait à faire de celui-ci un succédané de l'intervention, et un mode de solution de tous les conflits, justiciables ou non - et par là s'éloignait notablement de la conception de l'arbitrage juridictionnel ébauchée aux conférences de La Haye, sur des principes de technique juridique corrects.

nisation des méthodes de solution des conflits. Cette évolution obéissait à deux courants. D'une part, le désir de soumettre tous les conflits à une solution obligatoire, en élargissant le système du Pacte et en le renforçant. Cette tendance atteint son apogée avec le Protocole de Genève de 1924. D'autre part, et après l'échec de ce protocole, la tendance des gouvernements à substituer à l'intervention du Conseil un système de solution parallèle à celui de la S.D.N., ayant pour base toute une série de traités bilatéraux de conciliation et d'arbitrage ou de juridiction.

Cette dernière tendance, qui s'achève avec l'Acte général, traduit, une fois de plus, la répugnance des gouvernements envers l'organisation supérétatique et la soumission à la loi commune. Sans doute aussi traduit-elle les difficultés d'établissement d'une loi commune dans un milieu encore peu homogène politiquement.

Il y a lieu également de remarquer que l'évolution fut déterminée par les contre-coups de la politique genevoise et notamment par l'échec de la politique du désarmement. Lors des Conférences de La Haye, l'impossibilité d'aboutir en matière de désarmement avait fait rechercher dans le domaine de l'arbitrage un succès compensatoire. A Genève, la même difficulté d'aboutir à une limitation des armements et le sentiment d'insécurité qui en résulta firent rechercher un progrès substantiel de la pacification dans la voie conventionnelle.

38. - Le Protocole de Genève (1925)

Le Protocole du 3 Octobre 1925, dit "Protocole de Genève", constituait un effort constructif pour amender le Pacte dans le sens d'une organisation supérétatique très accentuée. Son sort était lié à celui de la Conférence du désarmement, car ses signataires devaient s'engager à y participer et la Conférence ne devait se réunir que si le Protocole recevait un nombre de ratifications considéré comme suffisant (art. 17). Il renforçait, en outre, de façon très notable, les pouvoirs semi-exécutifs du Conseil en matière de prévention, de police, de sécurité et de sanctions. Mais nous ne nous occupons ici que du mécanisme de solution des conflits.

Tout d'abord, le Protocole distinguait à nouveau entre conflits d'ordre juridique et conflits d'ordre politique.

En matière de conflits d'ordre juridique, les signataires s'engageaient à reconnaître comme obligatoires de

plein droit, et sans convention spéciale, la juridiction de la C.P.J.I., dans les quatre ordres de conflits visés à l'article 36 du statut de la Cour. Pourtant, sur ce point encore, le Protocole admettait des réserves (1), de telle sorte que toutes les affaires dites juridiques n'allaient pas nécessairement devant la Cour et ne faisaient pas nécessairement l'objet d'un acte de juridiction. Mais elles devaient être saisies par l'autre mode de solution : l'arbitrage (néo-arbitrage).

Quant aux litiges dits politiques (ou plus exactement ceux qui ne parviendraient pas à la C.P.J.I.), ils devaient être saisis dans une sorte d'engrenage qui complétait le système de l'article 15 par le recours semi-obligatoire à des "arbitres", ou plutôt à des arbitres médiateurs opérant en liaison étroite avec le Conseil et avec la C.P.J.I. Ainsi espérait-on que tout litige trouverait sa solution.

La procédure et l'arbitrage semi-obligatoire. - Le processus était le suivant (art. 4).

Le Conseil se saisirait d'abord selon la procédure de l'article 15 et tenterait une conciliation. S'il échouait, il engagerait les parties à se soumettre à un règlement judiciaire ou arbitral. Si l'une des parties s'y refusait, le Conseil tenterait de constituer, en faisant pression sur l'autre, un "Comité d'arbitres" ayant la confiance des deux et, à défaut, se substituerait à eux pour le choix des arbitres et du Président. C'est ce qu'on appelait l'arbitrage du premier degré. Ce Comité d'arbitres, pour rendre sa sentence, pourrait prendre un avis consultatif de la C.P.J.I. sur les points de droit soulevés par le litige, mais sans être lié par cet Avis. On admettait donc ici l'intervention de la Cour avec ou sans l'assentiment des Parties.

Si ni l'un ni l'autre des plaideurs ne demandait l'arbitrage, le Conseil reprenait l'examen du différend et, en ce cas, s'il arrivait à une décision unanime (les voix des parties exclues), cette décision était, cette

(1) Ces réserves pouvaient porter soit sur l'une des catégories visées à l'article 36, soit sur la procédure à suivre pour saisir la Cour (par exemple, le jeu de la citation directe); soit sur les mesures de police ou d'exécution qui pourraient être soustraites à la Cour. C'était l'introduction en Droit international de la notion "d'acte de gouvernement".

fois, obligatoire pour les deux parties.

Au cas contraire, le Conseil se substituait un nouveau Comité d'arbitres composé par lui et dont il réglait lui-même les pouvoirs et la procédure. C'était ce qu'on a appelé l'arbitrage du second degré. Ce Comité tranchait définitivement.

On s'acheminait ainsi vers un système à pouvoir déterminateur.

C'est ce que nous appelons le néo-arbitrage. On ne pouvait plus dire ici, en effet, qu'il s'agissait de l'arbitrage classique, car les parties qui s'étaient engagées à y recourir subissaient une pression pour les obliger à tenir leur engagement, et elles n'avaient pas le choix libre des juges. En outre, les arbitres, nommés par le Conseil dans le cas où il n'avait pu réaliser l'unanimité, avaient les mêmes pouvoirs que lui, étaient amiables compositeurs, pouvaient tenir compte du Droit, mais sans être obligés de s'y conformer strictement, puisque, s'ils consultaient la Cour, son avis ne les liait pas. C'est donc, en réalité, de médiation, comme dans l'article 15, et de médiation obligatoire, à la fois dans son principe et dans son aboutissement, qu'il s'agissait. Cependant, le rapporteur du Protocole devant l'Assemblée, M.N. Politis, ne leur reconnaissait pas le droit de juger contre la lettre des traités, c'est-à-dire de faire de la révision.

On voit que la compétence de ces Comités demeurait encore inachevée. On amorçait une décision d'autorité, mais sans aller jusqu'au bout.

Cette déviation de la notion d'arbitrage s'explique d'ailleurs par l'évolution même des institutions. A partir du moment où on créa la Cour permanente de justice et où on la cantonna dans la fonction juridictionnelle stricte, ce qu'on va demander au Conseil, ou aux arbitres de substitution créés par le protocole, c'est de trancher les litiges que les gouvernements n'ont pas voulu laisser régler sur la base du Droit positif. Il faudrait donc leur confier un pouvoir réglementaire (comme on peut le confier à la Cour, si on l'autorise à juger ex aequo et bono). Les parties peuvent éviter, en effet, le néo-arbitrage en laissant la C.P.J.I. juger en équité, mais ce que voulait le Protocole, c'est que tout conflit fût réglé soit par la Cour, soit par le Conseil, soit par des arbitres le suppléant.

Echec du protocole.-

Le Protocole avait l'ambition de résoudre tous les conflits. Y parvenait-il ? On en peut douter.

Nous avons vu, en effet, que son rapporteur considérait les Comités d'arbitres comme liés par les traités : les litiges de révision leur échappaient donc. En outre, le Protocole maintenait expressément l'exception tirée de la compétence exclusive (art. 15, § 8 du Pacte, art. 5 du Protocole). Là encore, les arbitres pouvaient demander l'avis de la C.P.J.I. pour s'éclairer sur le point de savoir si la compétence du gouvernement qui l'invoquait était ou non discrétionnaire, et, cette fois, l'Avis les liait. Mais on voit que, dans deux séries d'hypothèses au moins, sans compter les réserves en matière juridique, de graves conflits pouvaient encore échapper à toute solution.

En désespoir de cause, le Protocole prévoyait encore, en ce cas, un ultime recours devant le Conseil agissant comme conciliateur, sur la base de l'article 11 du Pacte. Cette ultime instance avait pour but d'éviter que l'on fût obligé de considérer comme agresseur le gouvernement qui, acculé dans l'impasse, aurait eu recours à la force et, par là, encouru les sanctions (1). En effet, le Protocole interdisait de toute façon le recours à la guerre offensive, de telle sorte que si un litige n'avait pas trouvé de solution, il devait rester dans le statu quo (2). A nouveau, c'était le statisme.

On voit donc que, malgré les efforts désespérés aboutissant à un mécanisme compliqué et peut-être incertain, le Protocole n'avait pas atteint son but. Le refus de l'Angleterre d'assumer les responsabilités nouvelles qui en résultaient en matière de sanctions, causa, on le sait, son échec.

39.- Le système des traités bilatéraux (3)

L'autre courant de l'évolution, celui qui ramenait à la pratique des traités bilatéraux le règlement des li-

(1) L'art. 6 du Protocole prévoyait aussi une procédure d'intervention de l'Assemblée sur laquelle il est inutile d'insister.

(2) Rester dans le statu quo, en cas de conflit de règlementation, c'est maintenir le droit positif et les situations juridiques en vigueur.

(3) Voir D. Schindler, Les progrès de l'arbitrage obligatoire depuis la création de la S.D.N., Cours La Haye t. XXV (1928, V).

tiges, devait se trouver grossi par cet échec. Il s'était manifesté dès le début de l'existence de la S.D.N. On peut même dire qu'il remontait très loin : aux grands traités d'arbitrage obligatoire du début du siècle, consécutifs aux Conférences de la Paix.

La conciliation.-

Le mouvement débuta à Genève, sur le terrain de la conciliation. Le système du Pacte, sans l'interdire, ne faisait aucune place à la conciliation directe, c'est-à-dire à la tentative de solution par une commission mixte composée d'agents nommés par les gouvernements en litige, soit occasionnellement, soit de façon permanente. La tradition inaugurée par le traité Jay en 1794, reprise par les Commissions d'enquête de 1899-1907 et qui s'était continuée avec les traités Knox-Bryan, s'était trouvée interrompue au profit de la procédure de prévention de l'article 11 du Pacte et de médiation de l'article 15, celle-ci faisant suite à celle-là. Beaucoup de gouvernements songèrent à y revenir ainsi qu'à l'arbitrage classique pour garder, parallèlement au système général de la S.D.N., notamment dans leurs rapports avec leurs voisins, des modes plus libres de solution.

Le problème de la légalité du système parallèle.-

Le pouvaient-ils, ou bien étaient-ils liés en tant que membres de la S.D.N. par l'organisation institutionnelle du Pacte ? On en a beaucoup discuté. En ce qui concerne la "conciliation", il est certain qu'elle fait partie des procédures diplomatiques, et le Pacte dit que l'obligation de recourir à l'arbitrage, à la voie judiciaire ou à la médiation du Conseil ne naît que si le litige n'a pas été résolu par les voies diplomatiques directes. Il n'est pas douteux non plus que la procédure de l'article 11, la prévention, pouvait intervenir, même pendant les négociations diplomatiques directes.

Nous pensons également que tout membre de la Société, même engagé dans une procédure de conciliation, aurait pu saisir le Conseil, sur la base de l'article 15, aussitôt le conflit né, et en dépit du traité particulier.

Celui-ci, en effet, ne pouvait restreindre ni supprimer le droit d'option de l'une ou l'autre des parties, établi par l'article 12, en l'obligeant à recourir directement à l'arbitrage ou à la juridiction, en cas d'échec de la conciliation, en excluant ainsi la compétence

du Conseil. Nous savons, en effet, qu'un traité ordinaire ne peut pas porter atteinte à un traité constitutif, ou, autrement dit, que des gouvernements membres d'une Société internationale ne peuvent par des stipulations particulières, modifier l'ordre institutionnel de cette Société dans leurs rapports mutuels (1).

Sous certaines réserves, la S.D.N. admit donc, - ce qu'elle ne pouvait d'ailleurs empêcher - la conclusion d'un grand nombre de traités de conciliation, ou de conciliation et d'arbitrage, ou de conciliation, d'arbitrage et de juridiction. Elle n'hésita même pas à les encourager (2).

La floraison du néo-arbitrage.-

Dès lors que le Protocole avait échoué, il ne restait d'ailleurs aucune autre attitude à adopter. On assista, dès lors, à une véritable efflorescence des traités particuliers.

Le préliminaire de conciliation y est toujours organisé selon des modalités diverses comportant le plus souvent des Commissions permanentes (3).

---

(1) La question de la compatibilité de l'institution de commissions de conciliation avec l'organisation institutionnelle de la S.D.N. fut soulevée dès le début par les gouvernements scandinaves. Elle fut admise par l'Assemblée (Règlement du 22 Septembre 1922) à la condition que les traités fussent conclus dans l'esprit du Pacte, qu'ils ne portassent aucune atteinte aux dispositions de l'art. 15.

(2) Voir les Résolutions de l'Assemblée en 1925, 1926 et 1927.

(3) Les principaux types sont les suivants :

1° - La conciliation est prévue pour les litiges non soumis à l'arbitrage ou à la juridiction. C'est le type le plus imparfait (Traité suédo-chilien de 1920).

2° - La conciliation est prévue pour les litiges non juridiques, l'arbitrage pour les litiges d'ordre juridique, étant considérés comme tels ceux qui rentrent dans la liste de l'art. 36 du statut de la Cour.

Type : le célèbre traité germano-suisse du 3 Décembre 1921.

3° - Le Préliminaire de conciliation intervient dans tous les cas. S'il échoue, les traités adoptent alors plusieurs solutions.

Ensuite, les litiges sont répartis entre la juridiction et l'arbitrage, l'arbitrage s'entendant ici au sens nouveau, c'est-à-dire avec compétence de médiateur obligatoire.

Certains traités soumettent au néo-arbitrage tous les différends. Le type en est le traité entre l'Italie et la Suisse, du 20 Septembre 1924, qui en a fait éclore une série d'autres (traité franco-suisse de 1925 et franco-espagnol de 1928). Plusieurs contiennent encore les réserves de style, comme en 1903, mais beaucoup s'en affranchissent, les réduisent au minimum (tel le traité germano-suisse de 1921 qui ne parle que des litiges mettant en jeu les intérêts absolument vitaux), et vont jusqu'à les supprimer. Le traité italo-suisse stipule, dans tous les cas, le recours à la C.P.J.I., mais lui donne compétence pour juger tantôt en droit, tantôt en équité. C'est exceptionnel; en majorité, les traités renvoient à la Cour pour les jugements en droit, aux arbitres pour les litiges considérés comme politiques.

La C.P.J.I., "Tribunal des Conflits".-

Enfin, beaucoup adoptent un système de discrimination des conflits qui constitue un progrès incontestable. C'est la C.P.J.I. qui est chargée de trancher la contestation sur le point de savoir si le litige relève du Droit positif ou de l'équité, et, par suite, éventuellement, devant quel organe il doit être porté.

C'est ce qu'on a appelé quelquefois la "compétence de conflit" de la C.P.J.I. Le système se retrouve dans

a) - Tout litige indifféremment est soumis à l'arbitrage;

b) - Les litiges juridiques sont soumis au règlement judiciaire; les autres au Conseil de la S.D.N. sur la base des art. 15 et 17.

c) - Les litiges juridiques sont soumis à la C.P.J.I., les autres à l'arbitrage.

d) - Tous les litiges sont soumis au règlement judiciaire, et la Cour est autorisée à statuer ex aequo et bono.

On remarquera que, dans les catégories a) et c), l'arbitre se voit confier un rôle d'amiable compositeur. Il ne s'agit donc plus, à proprement parler, de l'arbitrage juridictionnel, mais de l'arbitrage réglementaire. Il en est de même pour la Cour dans la catégorie d).

l'Acte général dont nous parlerons ci-dessous(1).

Parmi cette floraison si nombreuse de traités et d'institutions propres à procurer la solution des différends internationaux (2), il faut faire une place particulière aux célèbres accords de Locarno.

40.- Les accords de Locarno.

Les accords de Locarno du 16 octobre 1925 conclus sur l'initiative de l'Allemagne, comportaient d'abord un traité de garantie territoriale et de non agression entre l'Allemagne et ses voisins de l'Ouest. Cette garantie jouait sous le contrôle des gouvernements anglais et italien. Nous n'avons pas à envisager les accords sous cet angle, mais seulement sous celui de la solution des conflits.

Comme le Protocole de Genève, ils interdisaient tous recours à la guerre entre les signataires, ce qui signifie que si les litiges survenant entre eux ne pouvaient finalement être réglés, on devait rester dans le statu

(1) Remarquons-le bien, il ne faut pas assimiler ici la C.P.J.I. à notre Tribunal des Conflits. Ce n'est qu'indirectement qu'elle aboutit à désigner l'organe juridictionnel compétent. Il s'agit de distinction entre litiges et non entre ordres de juridictions. Mais le procédé est important, parce qu'il permet à la Cour, dans certains cas, de se prononcer sur sa propre compétence. L'Institut de Droit international à Grenoble, en 1922, avait proposé de consacrer le système en donnant à la Cour une compétence générale pour "qualifier" les conflits toutes les fois qu'il y aurait litige sur leur nature.

(2) Le Professeur Schindler (op. cit.) estimait, à l'époque, qu'en additionnant les traités d'arbitrage et les adhésions à la clause facultative, on arrivait à environ 170 engagements d'ordre général. En 1930, la Section d'information de la S.D.N. comptait 182 traités concernant le règlement pacifique des conflits enregistrés au Secrétariat, et comprenant, outre les traités particuliers et l'adhésion à la clause facultative, huit ratifications de l'Acte général. Il y en a eu beaucoup d'autres depuis, mais en revanche un certain nombre de traités n'ont pas été renouvelés après expiration.

quo juridique (1).

Définition des litiges.-

Les conventions d'arbitrage (2) visaient la solution pacifique de toutes les questions non résolues à l'amiable. Nous noterons avec soin, ici, qu'il n'est plus question de litiges juridiques ou politiques, mais, d'une part : "des contestations .. de quelque nature qu'elles soient au sujet desquelles les parties se contesteraient réciproquement un droit" (art. 1), d'autre part, "des questions dont la solution ne pourrait être recherchée par un jugement" (art. 16). Ainsi, la nature de la contestation n'entre plus en jeu. Ce qui discrimine ici le mode de règlement du litige, c'est la volonté des parties, la façon dont elles l'envisagent. Si elles sont d'accord pour en accepter la solution sur la base du Droit positif, le litige sera porté devant des arbitres ou devant la C.P.J.I.; si elles ne sont pas d'accord pour recourir à un "jugement", on portera le litige devant le Conseil de la S.D.N.

Procédure -

De toute façon, avant la bifurcation, tous les différends devaient être portés devant une Commission de conciliation permanente dont la composition et la procédure étaient un modèle du genre, et qui était chargée "de proposer aux parties une solution acceptable, et dans tous les cas de présenter un rapport (art. 16) La filiation entre cette Commission et les "Commissions d'enquête" de 1899-1907 était apparente. Ce n'est que si ces propositions n'étaient pas acceptées que l'arbitre, ou la C.P.J.I., ou bien le Conseil, suivant le cas, étaient

(1) Nous avons déjà dit au n° 32, in fine, les réserves qu'inspire cette solution du statu quo. Elle n'est guère qu'une échappatoire. Comment croire que des gouvernements puissants laisseront longtemps sans solution un conflit grave ? On n'échappe pas à si bon compte à la nécessité d'organiser la révision.

(2) Les accords de Locarno se composaient : 1°) D'un Acte général, 2°) du traité de garantie mutuelle entre l'Allemagne, la Belgique, la France, la Grande-Bretagne et l'Italie, 3°) des quatre Conventions ou traités d'arbitrage entre l'Allemagne et la France, l'Allemagne et la Belgique, l'Allemagne et la Pologne, l'Allemagne et la Tchéco-Slovaquie.

saisis.

L'Arbitre et la Cour pouvaient l'être par voie de simple requête, si les parties ne s'accordaient pas sur les termes d'un compromis (art. 15). La Convention ne prévoyait d'autres réserves que celles "de contestations nées de faits antérieurs" à sa ratification, ou de contestations pour lesquelles une procédure spéciale était prévue par d'autres Conventions en vigueur entre les signataires (les traités de paix, notamment). Il était également convenu que si l'objet du litige relevait de la compétence des Tribunaux nationaux, la procédure internationale ne jouerait qu'après jugement passé en force de chose jugée et rendu dans un délai raisonnable (art 3). Enfin, on notera que la Commission permanente de conciliation pouvait, après avoir délibéré sur la solution proposée, impartir aux Parties un délai pour se prononcer (art. 8). Enfin, la Cour, l'Arbitre, le Conseil étaient autorisés, le cas échéant, à prescrire les mesures provisoires nécessaires pour éviter l'aggravation du différend ou prévenir le fait accompli (1).

On comprend les espoirs que firent naître les Conventions de Locarno, dont on espérait la généralisation. Leur système a été souvent repris par des traités d'arbitrage ultérieurs, tandis que celui du Protocole ne l'a jamais été. Une Résolution de l'Assemblée du 26 Septembre 1926 invitait le Conseil à offrir aux gouvernements ses bons offices pour la conclusion de pareils accords.

---

(1) Les articles qui ont trait à la Commission de conciliation sont les art. 2 et 4 à 15. En voici l'essentiel :

La Commission est composée de cinq membres, dont trois neutres et présidée par l'un de ces derniers, choisis par les parties. Les Commissaires sont nommés pour trois ans et renouvelables. Le Président de la Confédération suisse est chargé des désignations sur lesquelles l'accord n'aurait pu se faire.

La Commission est saisie par requête de l'une ou l'autre des Parties. Ses travaux doivent, en principe, être terminés dans un délai de six mois. Elle règle elle-même sa procédure. En matière d'enquête, elle doit se conformer au Règlement de 1907. Elle peut nommer des experts et convoquer tous témoins utiles. Ses décisions sont prises à la majorité des voix. Les gouvernements s'engagent à lui fournir tous les documents et moyens de preuve nécessaires, y compris les investigations sur place

L'année suivante, elle décida la création d'un "Comité d'Arbitrage et de sécurité", pour étudier et coordonner les accords existants et se mettre en rapport avec la Commission du désarmement. Les travaux de ce Comité aboutirent à un rapport présentant un certain nombre de traités modèles, dont six concernant le règlement pacifique des conflits internationaux. L'Assemblée adopta trois modèles de Conventions bilatérales dont les gouvernements pourraient s'inspirer, et en 1928, l'"Acte général" systématisa les dispositions des trois Conventions.

41.- L'Acte général d'arbitrage. 1928

Cet Acte général du 26 Septembre 1928 (1) fait le pendant, à vingt ans de distance, de la Convention de La Haye sur les moyens pacifiques de résoudre les conflits internationaux et constitue, comme lui, une sorte de codification de la matière. Il en diffère, d'ailleurs, par plusieurs traits. En voici l'essentiel.

L'Acte général d'arbitrage fut ouvert à l'adhésion de tous les Etats. Il devait entrer en vigueur, nous le savons déjà, aussitôt que deux Etats y auraient adhéré et, par là, revêtait le caractère d'un document législatif autonome. Les gouvernements pouvaient adhérer, soit à l'ensemble de l'Acte qui couvrait la conciliation, le règlement juridictionnel, le règlement arbitral, soit aux dispositions relatives à la conciliation et au règlement juridictionnel, soit, enfin, aux seules dispositions relatives à la conciliation. Par là, on avait voulu assurer sa souplesse, il devait être susceptible de s'adpater à tous les besoins, à ceux des gouvernements les plus "avancés" et qui acceptent la juridiction, comme aux intérets de ceux qui sont encore le plus attachés à l'autarchie. Peut-être y avait-il à cet avantage un revers : on pouvait redouter que beaucoup s'en tiennent à l'acceptation du minimum.

L'Acte se répartit en quatre chapitres. Si nous laissons de côté le quatrième, qui contient des stipulations complémentaires ou de style, applicables aux trois autres, l'ordre des chapitres constitue une progression : conciliation, juridiction, néo-arbitrage.

---

(1) Entré en vigueur le 16 Août 1929. Voir Eugène Borel : L'Acte général de Genève. Cours La Haye, p. 27 (1929, II).

1 La conciliation.-

Le chapitre sur la conciliation intronise définitivement le "Préliminaire de conciliation obligatoire", instance judiciaire pré-juridictionnelle. L'organe permanent de conciliation est institué sur le modèle des accords de Locarno (v. ci-dessus). La technique perfectionnée de leur fonctionnement interdira d'échapper à l'obligation d'y recourir et d'éviter le projet de règlement (art. 6); l'Acte prévoit en effet l'intervention, au besoin, du président en exercice du Conseil de la S.D.N. pour nommer les commissaires, ou même leur tirage au sort. Une fois constitué, le Comité peut être saisi par requête. Seulement, si on a adhéré au chapitre Ier, la conciliation peut n'avoir aucune suite. En outre, l'adhésion peut ici comporter des réserves, les mêmes qu'en matière de juridiction ou d'arbitrage, ce qui est d'une technique très défectueuse, car du moment que la conciliation n'entraîne aucune obligation juridique quant à son aboutissement, on peut toujours en rendre le préliminaire obligatoire. Toutefois, il faut ajouter que les réserves à la conciliation ne sont plus tolérées, s'il y a adhésion en même temps aux chapitres II et III.

2 Le "règlement judiciaire".-

Le Chapitre II prévoit le règlement "judiciaire" (disons plus exactement juridictionnel). Il vise tous les différends au sujet desquels les parties "se contesteraient réciproquement un droit", reprenant ainsi l'heureuse formule de Locarno et les renvoie à la C.P.J.I. (art. 17). Toutefois les parties peuvent préférer instituer un tribunal arbitral particulier, qui sera alors une véritable Cour d'arbitrage juridictionnel.

Pour ces litiges, le Préliminaire de conciliation ne fonctionne pas nécessairement, ce qui nous paraît d'une technique contestable. L'Acte général enregistre ici un certain nombre de progrès techniques. S'il y a constitution d'un Tribunal arbitral, il appliquera les règles de fond énumérées à l'article 38 du Statut de la C.P.J.I., ce qui en fait de véritables juges.

S'il n'y a pas accord sur la rédaction du compromis ou le choix des arbitres, chaque partie a le droit, après un préavis de trois mois, de porter le différend devant la C.P.J.I., par voie de requête : l'obligation cesse d'être un vain mot (art. 19).

La Compétence de la Cour pour prendre des mesures conservatoires est confirmée, et aussi celle de l'arbitre (art. 33). La réserve, souvent hypocrite, des "inté-

rêts des tiers" est exclue, comme elle l'était déjà par les accords de Locarno d'ailleurs. L'intervention est admise et la décision appartient à la juridiction saisie. Enfin, en ce qui concerne la qualification des litiges, nous savons déjà que la C.P.J.I. est compétente (1).

Les art. 34 à 37 enregistrent ainsi un certain nombre de progrès importants sur l'état du Droit arbitral de 1907.

Reste le troisième chapitre relatif à l'arbitrage réglementaire ou néo-arbitrage. Ici, l'Acte général est beaucoup moins satisfaisant.

Le néo-arbitrage.-

L'Acte général avait été conçu comme devant être accessible aux Etats non membres de la S.D.N. Cette tendance vers l'oecuménique était louable, mais avait ceci d'inquiétant qu'elle aboutissait nécessairement à un système dans lequel le caractère institutionnel devait rétrograder au caractère conventionnel. Dès lors, en effet, que le néo-arbitrage destiné à résoudre les conflits non justiciables devait convenir aux gouvernements demeurés hors de la S.D.N. comme à ceux qui la composaient, l'intervention du Conseil ne pouvait plus demeurer un des rouages du système. Il ne pouvait plus être question de son intervention médiatrice. Ne pouvait-on craindre, par suite, que les gouvernements des Etats membres eux-mêmes, suivant la ligne de moindre résistance, ne cherchassent à éluder son intervention ? Sans doute, nous l'avons vu (2), si l'un d'eux l'exigeait, il pouvait réclamer l'application du Pacte, mais si les deux plaideurs étaient d'accord pour l'écarter, avec les meilleures intentions du monde, l'Acte général, parallèle au Pacte, se dressait en concurrent.

La constitution du tribunal néo-arbitral se trouvait assurée par des procédures analogues à celles que la Convention de La Haye prévoyait pour le fonctionnement de la Cour d'arbitrage, et le chapitre Ier de l'Acte général pour les Commissions de conciliation. Toutefois ces procédures pouvaient entraîner d'assez longs délais.

Une fois le Tribunal constitué, il pouvait être saisi par simple requête (art. 26 et 27), mais il n'en résultait pas nécessairement que tous les litiges non justicia-

(1) Voir ci-dessus, n° 29 : la C.P.J.I., Tribunal des conflits.

(2) N° 39 : Problème de la légalité du système parallèle.

bles fussent assurés de recevoir une solution.

L'article 28.-

Il y avait d'abord l'article 28 dont l'interprétation a donné naissance à toute une littérature. Il est ainsi conçu :

"Dans le silence du compromis, ou à défaut de com-
"promis, le Tribunal appliquera les règles de fond énu-
"mérées dans l'article 38 du statut de la C.P.J.I. En
"tant qu'il n'existe pas de pareilles règles applicables
"aux différends, le Tribunal jugera ex aequo et bono".

Cet article veut donc que si la question peut être jugée en Droit positif, les arbitres la résolvent sur cette base, ce qui, implicitement, exclut toute méconnaissance et a fortiori toute révision des traités en vigueur ou des situations juridiques acquises. Le Tribunal ne pourra passer à l'arbitrage réglementaire ou à l'amiable composition qu'en l'absence d'une règle de Droit positif.

S'il en est ainsi, on ne peut sans doute dire que le Chapitre III et le néo-arbitrage aient perdu toute utilité, puisqu'ils vont permettre parfois (1) de juger ex aequo et bono, ce que ne pourra pas toujours faire la Cour ou l'arbitre du chapitre II. Mais il reste que l'arbitrage du chapitre III a perdu la plus grande partie de son utilité, puisqu'il exclut toute décision révisionniste. Le but pacificateur, la vertu dynamique de l'Acte général disparaissent. Aussi certains auteurs ont-ils préconisé la suppression du chapitre III, cependant que d'autres, notamment les auteurs allemands, proposaient de donner aux arbitres le pouvoir de juger ex aequo et bono dans tous les cas. Ce dernier parti était évidemment dans la logique de l'institution, puisque le chapitre III fut écrit précisément pour permettre de trancher les litiges qui ne sont pas justiciables sur la base du Droit positif. Si on ne l'admet pas, il faut bien constater que l'arbitrage du chapitre II et celui du chapitre III font double emploi (2).

(1) En cas d'absence ou de difficulté d'interprétation du droit positif.

(2) Voir sur ce point notre Cours à l'Académie de La Haye, t. XLVI, 1933, IV, Soction IV et notamment la bibliographie, p 612

Vices techniques du Chapitre III.-

Là encore on a fait oeuvre statique. On en doit tirer la leçon : en bonne technique juridique, ce n'est pas à un Tribunal épisodique, ni même à une juridiction instituée que l'on peut demander de faire oeuvre révisionniste. Une véritable juridiction peut juger ex aequo et bono, rendre une décision réglementaire quand il y a carence ou obscurité de la règle de droit (v. art. 4 du Code civil). Mais si la règle existe on ne peut pas demander à un juge de juger contra legem, de reviser ou d'abroger le droit. Le néo-arbitre de l'Acte général est-il ou n'est-il pas un juge ? L'article 28 a voulu qu'il le soit; mais alors il fait double emploi avec l'arbitre juridictionnel ou le juge de la Cour. Si, au contraire, l'Acte général a voulu faire un super-législateur, il s'est trompé d'adresse. C'était à l'Assemblée de la S.D.N., par un amendement à l'article 19, qu'il aurait fallu donner une compétence effective de révision. L'erreur de technique juridique qui gâte l'Acte général réside dans la confusion des fonctions, confusion engendrée par l'arrière-pensée de statisme qui la domine.

Les réserves.-

On peut encore déceler d'autres fissures dans l'Acte général. On lui attribue généralement le mérite d'avoir limité ou "discipliné" les réserves. Il est vrai qu'il s'y efforce; mais elles subsistent et restent dangereuses. L'article 39 stipule qu'elles ne peuvent porter que "sur des affaires déterminées ou des matières spéciales, nettement définies, telles que le statut territorial, ou rentrant dans des catégories bien précisées". Mais on a vu des adhésions à l'Acte qui prétendaient faire bien d'autres réserves extrêmement larges, par exemple celle des intérêts stratégiques ou économiques de l'Etat. Des catégories aussi étendues sont destructrices de toute obligation.

L'Acte permet encore d'exclure les différends nés de faits antérieurs à l'adhésion, ce qui en réduit singulièrement la portée et prête à interprétation. Enfin, il reproduit la réserve de la compétence exclusive. Il résulte de cet ensemble d'échappatoires que, même s'il s'agit de différends dans lesquels les parties se contestent réciproquement un droit, on n'est pas assuré d'un arrêt juridictionnel.

42.- Conclusions

Quoi qu'il en soit, on demeure souvent étonné de l'immense effort ainsi dépensé pour instaurer l'arbitrage, la juridiction, la conciliation : des centaines de traités, (les sceptiques ont parlé de pactomanie) des centaines de Commissions permanentes de conciliation, dont aucune n'a jamais servi. Tout cet effort pour arriver à deux cataclysmes mondiaux ! Jadis, au temps des espoirs idéalistes de La Haye, un grand diplomate disait : "La crainte de l'arbitre est le commencement de la sagesse". Il voulait dire que, même si les institutions ne sont pas utilisées, leur seule présence borne l'arbitraire des gouvernements. C'est fort douteux. Elles ne réfrènent pas, en tout cas, les passions des peuples. La vérité, c'est que seule une organisation institutionnelle superpétatique avec pouvoir d'autorité et de sanction peut y parvenir. Le diplomate avait eu tort de modifier le proverbe. Ce n'est point la crainte de l'arbitre, c'est celle du gendarme qui est le commencement de la sagesse. Cela ne signifie pas que les efforts dépensés aient été vains, mais seulement qu'on ne pourra les concrétiser que lorsqu'on se décidera à faire le pas nécessaire vers l'institutionnalisme superétatique.

Il nous reste à voir si, et dans quelles limites, la Charte de San-Francisco a accéléré cette évolution logique et nécessaire.

Section VII

La solution des litiges dans le sytème de l'O.N.U.

43.- L'esprit de la Charte.

L'éthique de l'O.N.U. apparait nettement différente de celle de la S.D.N. dans les dispositions de la Charte de San-Francisco relatives à la solution des litiges. Nous parlons de "litiges" ou de "différends" plutôt que de conflits, car le but essentiel de la Charte étant la préservation de l'ordre public, elle vise d'abord à éviter que les litiges s'enveniment et dégénèrent en conflits. Dès qu'une menace de ce genre apparaît, l'intervention du Conseil de sécurité est prévue pour y couper

court (1).

Il s'agira donc moins encore de trouver une solution aux différends éventuels que de prendre des mesures préventives ou coercitives pour parer aux dangers de trouble. Que le Conseil contribue à l'élaboration de la solution, ce n'est certes pas exclu puisque sa compétence sur ce point est explicitement déterminée. Mais on est tenté de dire que cette compétence reste corollaire sinon secondaire.

Que la solution du différend soit d'ordre juridique ou politique, cela aussi, a fortiori, est secondaire. Tandis que la méthode du Pacte genevois était aimantée vers le règlement juridique et que les efforts en ce sens avaient encore été multipliés dans la période du néo-arbitrage (Protocole, Locarno, Acte général) pour obtenir des arrêts pseudo-judiciaires, - à San-Francisco on a voulu d'abord que la paix reste assurée et la préférence pour le règlement judiciaire, ou, a fortiori pour le règlement juridictionnel, disparaît. Le Directoire de Lake Success songera d'abord à la pacigérance : la fonction exécutive du Conseil de sécurité se profilera derrière le système de solution des litiges et le dominera de son ombre.

Il paraît même difficile de dire qu'il y ait, dans la Charte, un système particulier de solution des litiges. Le Chapitre VI intitulé "Règlement pacifique des différends", apparaît plutôt comme la préface au suivant consacré à "l'action en cas de menace contre la paix" (Chapitre VII).

Il débute par un article 33 qui n'est que l'exégèse d'un des premiers articles de la Charte, l'article 2, paragraphe 3, par lequel les membres de l'organisation s'engagent à régler leurs différends par des moyens pacifiques : "afin que la paix et la sécurité internationales, ainsi que la justice, ne soient pas mises en danger". L'incidente : "ainsi que la justice" est une adjonction aux premiers projets de rédaction. L'article Ier de la Charte qui énumérait les buts de l'institution envisageait lui aussi les moyens pacifiques de solution "conformément aux principes de la justice et du Droit international". Mais dans l'article 33, il n'est plus question

(1) V. notamment l'art 24 sur la compétence du Conseil de sécurité.

ni de justice, ni de Droit international. Ces variantes, dans leur dégradation, montrent que la technique de la fonction juridictionnelle, c'est-à-dire le contrôle de la légalité des situations juridiques, ne fut pas le souci dominant des rédacteurs de la Charte. Il n'est plus question, dans le Chapitre VI, art. 33, siège de la matière, de la "majeure" du syllogisme juridictionnel, c'est-à-dire de la règle de Droit. La solution des litiges y devient avant tout oeuvre diplomatique.

44.- La technique du Chapitre VI

La Charte ne fait donc aucune discrimination entre les solutions juridiques et les solutions diplomatiques. L'article 33 énumère pêle-mêle et sur le même plan les moyens suivants de règlement : négociation, enquête, médiation, conciliation, arbitrage, règlement judiciaire, recours aux organismes ou accords régionaux, et, pour s'assurer contre tout oubli, ajoute : "ou autres moyens pacifiques de leur choix". On s'est demandé quels pourraient bien être ces autres moyens. Il y en a au moins un : c'est l'Avis, la consultation juridique soit de la Cour, soit d'un Comité de juristes. La S.D.N. avait eu recours à l'un et à l'autre.

Cette énumération purement formaliste ne présente d'autre nouveauté que la mention des accords régionaux qui ne sont pas, au surplus, un procédé de règlement des litiges, mais une structure organique susceptible elle-même d'utiliser telle ou telle procédure de règlement.

Le libellé de l'article 33 aboutit ainsi à une sorte de désintéressement. L'organisation se contente de rappeler à ses Membres qu'ils ont contracté comme tels une obligation de principe les obligeant à recourir à une solution pacifique pour la solution de leurs différends, mais elle leur laisse la plus entière latitude dans le choix des moyens. On pourrait paraphraser l'article de la façon suivante : les gouvernements régleront leurs litiges comme ils le voudront, dès lors qu'ils ne mettront pas la paix en danger. Ils peuvent même s'ils le préfèrent laisser la situation litigieuse dans le statu quo à la condition qu'il n'en résulte pas un trouble de l'ordre public. Un ordre juridique dont l'apurement n'est pas garanti par la possibilité d'un contrôle juridictionnel reste toujours d'une effectivité précaire.

45.- Le Conseil médiateur choisi

Cette interprétation de l'article 33 nous paraît corroborée même par l'article 38. Si toutes les Parties à un différend le lui demandent d'un commun accord, le Conseil de sécurité peut leur faire des "recommandations" en vue du règlement pacifique du différend. Il s'agit là d'une intervention médiatrice, déjà visée dans l'énumération de l'article 33. Les gouvernements membres de l'O.N.U. peuvent, en effet, recourir à la médiation du Conseil comme à celle de tout autre organisme ou personnalité. Ils pourraient également demander au Conseil de sécurité d'être arbitre, comme ce fut le cas, d'ailleurs exceptionnellement, pour le Conseil de la S.D.N. (1). On ne voit pas pourquoi l'article 38 de la Charte ne l'a pas mentionné, à moins qu'il répugnât à ses auteurs de conférer au Conseil une compétence réellement juridictionnelle.

Le Pacte de la S.D.N. prévoyait également, on le sait, la médiation du Conseil dans son célèbre article 15, mais cette disposition avait une tout autre portée que celle de la Charte. Celle-ci ne fait aucune discrimination entre la façon dont le Conseil ainsi saisi d'un commun accord aboutira à l'élaboration de ses recommandations. Il n'est question ni de majorité, ni d'unanimité. Il n'est fait non plus, au moins en apparence, aucune tentative pour rendre ces recommandations obligatoires soit en Droit, soit en fait, ni pour aboutir à une adjudication indirecte des prétentions respectives ainsi que c'était le cas dans le Pacte de la S.D.N. et plus encore dans le Protocole de Genève. L'article 38 de la Charte n'envisage que des "recommandations", au sens de strict.

Il serait peut-être cependant un peu naïf de se laisser abuser par cet apparent libéralisme. Il voile, en effet, un pouvoir d'intervention continu au cours même des négociations et procédures. L'apparente liberté des parties est une liberté surveillée pour ne pas dire dirigée, ainsi qu'il apparaît des dispositions suivantes de la Charte.

(1) Notamment dans l'affaire de Mossoul.

46.- Les interventions du Conseil

Dès l'article 33, en effet, il est prévu que si les Parties ne recourent pas à l'un des moyens de solution pacifique qu'il énumère, le Conseil pourra les y "inviter" (1). Le Conseil est entièrement et exclusivement juge du point de savoir s'il fera ou non cette démarche, s'il la juge nécessaire, et quelle forme il lui donnera.

Elle ne constituera d'ailleurs qu'une première mesure d'intervention. Le Conseil pourra, en outre, décider d'enquêter sur tout différend, ou toute situation susceptible d'entraîner un désaccord ou un différend afin de déterminer si la prolongation de ce différend ou de cette situation semble devoir menacer le maintien de la paix et de la sécurité (2).

Comment le Conseil est saisi.-

Avant de mentionner les autres interventions plus poussées du Conseil, signalons les façons multiples dont il peut être saisi des situations ou questions litigieuses.

Il peut d'abord se saisir lui-même de l'affaire, même si elle n'est encore qu'une situation et n'a pas évolué déjà en différend.

Il peut être saisi par l'Assemblée générale sous forme de recommandation, si c'est elle qui a eu à s'occuper la première du litige (V. ci-dessous, n° 52).

---

(1) On notera que le texte anglais est beaucoup plus significatif que sa traduction française. Là où celle-ci dit "invite", celui-là porte "shall call upon", c'est-à-dire qu'il crée au Conseil une obligation, non pas seulement d'inviter, mais d'enjoindre aux Parties de recourir à une des procédures énumérées. La version française de la Charte est malheureusement souvent insuffisante dans ce chapitre VI et d'ordinaire dans le sens de l'édulcoration.

(2) Le premier précédent en matière d'enquête s'est produit à l'occasion de la situation engendrée par les incursions de bandes révolutionnaires qui se sont produites sur la frontière de la Grèce et de ses voisins du Nord et de l'Ouest. Il ne semble pas que la première Commission envoyée par l'O.N.U. ait obtenu de résultats effectifs, car elle n'a pu aboutir à des conclusions d'accords.

Il peut l'être encore par le Secrétaire général de l'O.N.U. dont la compétence est sur ce point beaucoup plus étendue que celle du Secrétaire général de la S.D.N. qui n'avait point cette initiative (1).

Il peut l'être par tout gouvernement d'un Etat membre de l'Organisation et non seulement par les gouvernements intéressés, et cela qu'il s'agisse d'un différend déjà né ou d'une situation susceptible de l'engendrer. Ceci rappelle l'article XI du Pacte de la S.D.N. : l'on a compris également à San-Francisco que tout trouble de l'ordre public intéresse l'O.N.U. tout entière.

Il peut l'être enfin par le gouvernement d'un Etat non membre de l'O.N.U., mais cette fois à condition qu'il s'agisse d'un différend auquel cet Etat est partie. On n'a pas voulu qu'un gouvernement d'un Etat non membre puisse s'immiscer dans n'importe quelle "situation" et peut-être l'envenimer, ni dans une affaire intéressant des tiers. En tout cas, le gouvernement de l'Etat non membre, s'il attire l'attention du Conseil sur un différend auquel il est partie, devra accepter au préalable de se soumettre aux obligations de règlement pacifique prévues par la Charte. Ceci, qui va de soi, est également renouvelé des dispositions de la S.D.N. (2).

47.- Contrôle du Conseil sur les négociations et procédures

Le Conseil, une fois saisi, va suivre de très près toutes les phases de l'évolution des situations ou des différends. A tout moment de cette évolution, dit l'article 36, le Conseil peut recommander les procédures ou méthodes d'ajustement appropriées (3). C'est une possibilité d'immixtion quasi illimitée. Il est vrai qu'elle ne

(1) C'est ce qui s'est produit lors de la soumission au Conseil de l'affaire espagnole.

(2) Ces dispositions visent plus spécialement les Etats ex-ennemis pour la période pendant laquelle ils ne feront pas encore partie de l'O.N.U. On pouvait craindre, en effet, qu'ils soient tentés d'invoquer les "situations" créées par les Traités de paix pour en demander la révision en les qualifiant de dangereuses. Il y eut même à San-Francisco des délégations qui voulaient exclure les ex-ennemis du droit de saisir le Conseil.

(3) Ici encore, signalons la rédaction défectueuse du texte français.

pourra se produire que sous forme de recommandation, mais une "recommandation" politique comprenant nécessairement l'unanimité des Big Five n'a qu'en apparence un caractère facultatif, elle peut être en fait comminatoire.

Le texte ajoute que le Conseil en faisant sa recommandation "devrait" (1) prendre en considération les procédures déjà adoptées par les Parties pour le règlement du différend dont il s'agit. Ce texte vise deux cas possibles. Celui d'abord où les Parties se sont engagées antérieurement, par traité ou convention, à adopter pour le règlement de leurs différends certaines procédures particulières : le recours à l'arbitrage ou à la Cour de La Haye, après la signature, par exemple, de la clause d'option ou Protocole spécial de l'article 36, § 2 du statut de la Cour de Justice internationale (V. ci-dessus, Section VI). Le second cas visé est celui où les procédures sont déjà en cours, soit devant l'arbitre, soit devant la Cour, soit devant une Commission d'enquête, un médiateur, etc...

On comprend que la Charte engage le Conseil à tenir compte de ces précédents, car au premier cas sa recommandation pourrait venir contrarier les engagements conventionnels souscrits par les Puissances et, au second, elle pourrait contredire la règle coutumière selon laquelle, en cas de litispendance, on doit laisser l'Organe déjà saisi épuiser ses procédures. Cependant, la Charte ne fait pas une obligation au Conseil de respecter les conventions qui lient les Parties ou la compétence des Organes saisis. Il reste juge de savoir s'il importe au maintien de la paix de passer outre et de recommander une nouvelle procédure. Il n'est pas douteux que ce ne soit là un cas-type de la préférence donnée par la Charte à l'action diplomatique sur l'action judiciaire ou juridictionnelle. La compétence ainsi reconnue au Conseil est extrêmement délicate, peut devenir dangereuse et reste en tout cas discutable du point de vue de la technique juridique.

Le dernier paragraphe de l'article décèle encore plus nettement combien à San-Francisco les considérations d'ordre juridique ont été reléguées au second plan :

"En faisant les recommandations prévues au présent article, dit ce texte, le Conseil de sécurité devra tenir compte du fait que, en règle générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à

(1) "Should" dit le texte anglais.

la Cour internationale de Justice ...".

La Charte a-t-elle entendu, par là, se référer à la distinction classique des différends juridiques et politiques ? C'est probable, mais l'on doit constater qu'elle ne fait pas un effort sérieux pour aiguiller les différends juridiques vers la Cour de La Haye et que la formule laisse transparaître au contraire sa préférence intime pour les compromis politiques. En tout cas, rien ne rappelle ici la discrimination adoptée par les traités de Locarno et l'Acte général d'arbitrage selon lesquels c'est la qualification donnée aux différends par les parties qui détermine leur nature. C'est pourtant la bonne doctrine.

Viennent maintenant les dispositions qui confèrent au Conseil une compétence d'action directe dans la solution des litiges. C'est un pas plus avant dans la technique d'intervention.

48.- Le Conseil, médiateur obligatoire

L'article 37 fait une obligation aux Parties si elles n'ont pas pu parvenir à régler le différend entre elles de le soumettre au Conseil de sécurité. Il ne s'agit plus ici du recours volontaire à la médiation du Conseil (ci-dessus n° 45), il s'agit d'un recours obligatoire auquel une seule des Parties peut obliger l'autre car elle s'impose à toutes deux. Le Charte se rapproche ici du Pacte de la S.D.N. (art. 15) et rompt avec la théorie classique de la médiation.

Mais si la médiation devient obligatoire dans son principe, elle ne l'est pas dans son aboutissement. Cette fois encore, le Conseil ne fera qu'une recommandation, même s'il estime que la prolongation du conflit peut menacer la paix ou la sécurité. La recommandation pourra ne porter que sur le choix de la procédure, mais elle pourra également suggérer "tels termes de règlement qu'il (le Conseil) juge appropriés". C'est une sentence, sera-t-on tenté de dire. Non pas. En fait, des termes de règlement, répétons-le, recommandés par une majorité du Conseil comprenant obligatoirement les Big Five ont toute chance de s'imposer. S'y refuser c'est vraisemblablement mettre la paix en péril, surtout si l'un des plaideurs est disposé à accepter et l'autre à refuser, et c'est, par conséquent, courir le risque de déclencher l'action exécutive du Conseil prévue au Chapitre suivant. C'est ici qu'apparaît nettement le système implicite de la Charte théoriquement elle n'impose rien, pratiquement elle

du Conseil peut aller très loin, suggérer même une révision des traités ou des situations juridiquement acquises, et suppléer ainsi, indirectement, au silence de la Charte en matière de révision.

Liaison avec la compétence exécutive.- En fait, nous sommes maintenant en présence des pouvoirs coercitifs du Conseil. On peut estimer que nous y étions déjà, au moins sous forme préventive, dès le paragraphe 2 de l'article 33 qui prévoit l'intervention du Conseil de sécurité pour stimuler les Parties et leur demander de recourir à l'une des procédures pacifiques que cet article énumère. La pression n'a cessé d'augmenter, elle arrive ici à son point culminant après lequel il ne reste plus qu'à agir. On sait que le Conseil de sécurité peut également agir pour faire exécuter une sentence juridictionnelle (art. 94).

4° - Répercussions du droit de veto

Nous avons raisonné ci-dessus en faisant abstraction du mode de votation du Conseil selon l'article 27 de la Charte. Mais il y a lieu de tenir compte que toutes les décisions d'intervention susceptibles d'être prises au cours des procédures de règlement des litiges doivent réunir au Conseil une majorité de onze voix, y compris les cinq voix des Puissances investies du droit de veto. Cela est évidemment de nature à réduire singulièrement les possibilités d'intervention et par suite la pression du Conseil pour obtenir une solution. Les expériences déjà réalisées à Lake Success sont de nature à justifier un certain scepticisme et à laisser supposer qu'il s'agira plus fréquemment de laisser mûrir une solution de compromis que d'arriver à un apurement du litige.

Il est vrai qu'aux termes de l'article 27 : " dans les décisions prises aux termes du chapitre VI ... une partie au différend s'abstient de voter". Cette disposition a été écrite pour donner satisfaction aux délégations opposantes et pour éviter que si l'une des Puissances à veto est impliquée dans un litige, elle n'utilise son privilège pour annihiler les compétences du Conseil. Nul n'est juge en sa propre cause, a-t-on dit. Cet axiome d'équité, ou plutôt ce principe général de Droit n'est pourtant pas ici d'un grand secours. On remarquera en effet, que si l'usage du veto se trouve écarté lorsque l'un des Big est partie à un "différend", il ne l'est pas lorsqu'il s'agit d'une "situation" à laquelle il peut

être intéressé. Il reste donc que le Conseil devra d'abord se prononcer sur le point de savoir s'il s'agit de l'un ou l'autre cas. Or la décision sur ce point est une décision de fond et non de procédure dans laquelle le veto pourra jouer et empêcher la décision d'être prise.

Il faut également noter qu'une des Puissances à veto peut toujours éviter d'être "partie", faire soulever le litige par un gouvernement tiers, notamment par celui d'un Etat client, et par là conserver l'usage du veto au cours des débats du Conseil. La concession de l'article 27 risque donc de rester sans grande portée.

50.- De la distinction entre situations et différends

Il peut être d'ailleurs assez difficile, en fait, de savoir si l'on se trouve en face d'un différend ou d'une situation. Le critère qui, au premier abord, semble assez simple pourrait être le suivant. Il y aurait "situation" lorsqu'un trouble de l'atmosphère internationale semble vraisemblable ou même s'est révélé, sans toutefois que deux ou plusieurs gouvernements aient formulé à l'égard les uns des autres des prétentions précises et contradictoires. Il y aurait, au contraire, différend lorsque l'attitude des gouvernements intéressés pourrait être assimilée à celles de demandeurs et de défendeurs, c'est-à-dire à celle de deux parties dans une instance. Bien entendu, si une juridiction a été saisie, il y aura "différend" c'est-à-dire instance au sens juridictionnel.

On ne doit pas se dissimuler cependant que ce critère peut prêter à discussion dans chaque espèce lorsque c'est le Conseil qui est saisi et non pas une instance judiciaire, de telle sorte que l'une des Puissances à veto peut toujours être tentée d'user de son privilège pour se soustraire au Droit commun et y soustraire ses clients. En matière de solution des litiges, comme en matière d'intervention coercitive, l'existence du veto est incompatible avec celle d'égalité de Droit. Mais il se peut que son usage soit politiquement inévitable.

51.- L'intervention des Organismes régionaux dans la solution des conflits

Nous avons déjà rencontré la mention des accords ou organismes régionaux dans l'énumération de l'article 33

L'emploi des deux termes que le Pacte de la S.D.N. synthétisait dans celui d'"Ententes régionales" marque simplement deux degrés de structure organique sans qu'il soit nécessaire pour qu'il y ait compétence régionale qu'une sorte de fédéralisme institutionnel soit déjà établie. La Charte de San-Francisco a voulu aller plus loin que le Pacte de la S.D.N. et prévoir ici une décentralisation dans la procédure de solution des litiges. Cette décentralisation existe également en matière de sécurité et d'action coercitive (V le Chapitre VIII).

"Aucune des dispositions de la présente Charte, - dit l'article 52, § 1, - ne s'oppose à l'existence d'accords ou d'organismes régionaux destinés à régler les affaires qui, touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, se prêtent à une action de caractère régional, pourvu que ces accords ou ces organismes et leur activité soient compatibles avec les vues et les principes des Nations Unies".

Le paragraphe 2 du même article fait d'abord aux gouvernements qui concluent de telles ententes régionales et constituent de tels organismes, une obligation d'y recourir avant toute autre procédure pour le règlement pacifique de leurs différends d'ordre local. Il y a donc là une instance préalable obligatoire. C'est seulement en cas d'échec de cette instance qu'ils pourront renvoyer leurs litiges au Conseil de Sécurité. Il est bien spécifié d'ailleurs que l'obligation ne concerne que les différends locaux, c'est-à-dire n'intéressant que les gouvernements parties aux accords régionaux. On peut se demander si les rédacteurs de la Charte, conscients des difficultés susceptibles d'assaillir le Conseil de Sécurité dans le règlement des litiges, et peut-être de la difficulté de les liquider, n'ont pas cherché d'avance à désencombrer son ordre du jour et à alléger sa tâche.

Le dernier paragraphe de l'art. 52 fait en effet au Conseil de Sécurité une obligation d'encourager ce règlement des différends, dans le cadre régional, soit en conseillant aux Parties de recourir à cette procédure, soit même en renvoyant aux Organismes locaux un différend dont il aurait été saisi. On peut se demander si ce renvoi est obligatoire pour les Parties, ou s'il doit être accepté par elles, en raison des dispositions du Chapitre VI selon lesquelles le Conseil ne peut que recommander aux Parties un mode de solution déterminé. On peut admettre que lorsqu'il s'agit d'un différend local le renvoi du Conseil aux Organismes régionaux doit être considéré comme obligatoire, si les Parties n'y ont pas eu recours

spontanément.

Il ne s'ensuit pas que lorsqu'une procédure régionale est en cours le Conseil puisse se désintéresser de l'évolution du litige. La Charte spécifie, au contraire, que son droit d'ordonner une enquête reste intact et que tout membre de l'organisation peut attirer son attention sur le litige, conformément aux art. 34 et 35. Mais comme la Charte ne mentionne pas, en l'occurence, le pouvoir du Conseil, de recommander une procédure ou des termes de règlement, on a pu se demander si les Organismes régionaux, une fois saisis, ont une compétence exclusive de celle du Conseil. Nous serions plutôt porté à décider négativement. Les attributions du Conseil en matière de sécurité et de préservation de la paix sont de nature générale et absolue. Si le texte de la Charte est insuffisamment explicite sur ce point, son esprit est clair et le Conseil ne saurait etre privé de son droit de contrôle sur l'activité des Organismes régionaux en matière de solution des litiges, pas plus qu'il ne l'est en matière d'action coercitive, car celle-là est susceptible d'entrainer celle-ci.

52.- Le rôle de l'Assemblée

L'Assemblée générale de l'O.N.U. a aussi son rôle en matière de règlement des litiges. Il semblait au début que ce dût être un rôle effacé.

C'est à grand peine que les petites et moyennes Puissances arrachèrent à la Conférence de San-Francisco la reconnaissance de cette compétence que les projets de Dumbarton Oaks avaient refusée à l'Assemblée. L'Assemblée, en vertu de l'art. 10 de la Charte, peut discuter toute question rentrant dans le cadre de la Charte, c'est-à-dire également les questions de sécurité et de règlement des litiges pour lesquelles le Conseil a une compétence principale.

Elle peut, avons-nous vu, faire une recommandation au Conseil à l'occasion d'un différend ou d'une situation. Elle peut aussi faire des recommandations aux gouvernements intéressés. Mais elle ne peut jamais se saisir d'une affaire dont le Conseil s'occupe, c'est-à-dire interférer dans les délibérations de celui-ci (art. 12 de la Charte); et d'autre part, l'Assemblée n'a jamais que des pouvoirs d'étude et de délibération et aucune compétence d'action; le Conseil seul possède cette compétence

(art. 11[2]). L'Assemblée n'a donc de possibilité d'intervention dans un litige déterminé que si le Conseil s'est dessaisi en sa faveur par une décision formelle ou s'il s'est abstenu d'utiliser sa compétence (1).-

Rien par conséquent qui ressemble dans la Charte au droit que le Pacte conférait à l'une des Parties de dessaisir le Conseil pour porter l'affaire devant l'Assemblée. La prééminence du Conseil de sécurité est de ce chef indiscutable. Reste à savoir si le Conseil de sécurité ne jugera pas utile d'en référer lui-même à l'Assemblée dans les cas les plus délicats, ainsi que le faisait le Conseil de la S.D.N. et le cas s'est déjà produit dans l'affaire espagnole et l'affaire grecque.

La "petite Assemblée".-

A la suite des atermoiements et des deadlocks auxquels la procédure du Conseil a abouti dans la plupart des litiges qui lui ont été soumis, et de l'usage répété et abusif du "veto" (les représentants de l'U.R.S.S. y ont eu recours environ vingt fois), - le gouvernement des Etats-Unis prit l'initiative d'une proposition dont le but était de substituer le plus souvent possible l'intervention de l'Assemblée à celle du Conseil, en matière d'étude et de règlement des litiges. A défaut de décisions proprement dites et d'action, l'Assemblée, qui vote à la majorité, - majorité des deux tiers dans les affaires importantes, - pourrait exercer une pression morale et politique et faire des recommandations plus aisément que le Conseil. A cette fin les Etats-Unis proposaient d'utiliser l'art. 22 de la Charte qui leur permet de "créer les organes subsidiaires qu'elle juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions". La proposition originaire des Etats-Unis consistait dans la création d'une "Commission intérimaire" permanente à laquelle l'Assemblée eût délégué dans l'intervalle de ses sessions ses attributions d'ordre politique. Fortement combattue par l'U.R.S.S. et les Etats slaves, la proposition américaine, qui par certains côtés pouvait être considérée comme inconciliable avec l'esprit et la lettre même de la Charte, fut amendée

(1) Mais les art. 10, 11, 14, spécifient à trois reprises les pouvoirs de l'Assemblée en matière politique et de sécurité, pour la solution des litiges, et l'art. 35 permet à tout Gouvernement de saisir l'Assemblée de la même façon que le Conseil.

par des contre-propositions anglaises et françaises, et finalement adoptée le 13 Novembre 1947 par l'Assemblée, par 41 voix contre 6 (Russie et Etats slaves) et 6 abstentions.

La "Commission intérimaire" dite "Petite Assemblée" n'est créée qu'à titre provisoire et jusqu'à la prochaine Assemblée générale. Tous les Etats membres de l'Assemblée y peuvent avoir un délégué (1). Elle a compétence pour étudier les questions à elle renvoyées par l'Assemblée générale et lui faire rapport en lui soumettant ses conclusions; étudier tout différend ou toute situation renvoyée à l'Assemblée par le Conseil de sécurité, ou dont l'Assemblée aurait été saisie par un Membre de l'O.N.U., sous réserve qu'elle ait d'abord décidé, à la majorité des deux tiers, qu'il s'agit d'une question suffisamment importante; étudier les méthodes à suivre pour les délibérations de l'Assemblée sur les délibérations d'ordre politique; apprécier éventuellement le point de savoir s'il y a lieu de convoquer une Assemblée extraordinaire, et en aviser le Secrétaire général; effectuer des enquêtes et nommer des Commissions à cette fin, sous réserve du consentement de l'Etat intéressé pour poursuivre sur son territoire les investigations. Bien entendu, la Commission n'examine aucune question dont le Conseil est saisi, et demeure subordonnée à l'Assemblée générale. Elle n'en constitue pas moins une innovation considérable sur le régime originaire de la Charte. L'on a pu discuter, sinon sur sa "constitutionnalité formelle", du moins sur sa concordance absolue avec la conception originaire de l'O.N.U. Il serait prématuré de pronostiquer son avenir.

53.- Les Organismes régionaux

On rappellera également que la Charte ne confère pas à ses organes centraux, Conseil ou Assemblée, une exclusivité en matière de tractation des problèmes politiques. Aux termes de l'art. 52/2 relatif aux "Organismes régionaux", les gouvernements qui constituent ces Organismes "doivent faire tous leurs efforts pour régler d'une manière pacifique, par le moyen desdits accords, ou organismes, les différends d'ordre local avant de les soumettre

(1) L'U.R.S.S. et les Etats slaves ont refusé de participer à ses travaux.

au Conseil de sécurité" et celui-ci (art. 52/3) non seulement encourage ce règlement local des différends "locaux", sur l'initiative des Etats intéressés, mais peut les leur renvoyer s'il en est saisi dès l'abord, sans bien entendu abandonner sur eux ses droits d'investigation et de surveillance. Il y a là un effort de décentralisation et de décongestion dont la procédure reste, il est vrai, encore fort incertaine, car le Chapitre VIII sur les "accords régionaux" met sur le même plan les simples accords ou traités, et les "Organismes" qui peuvent avoir été régionalement constitués. Or, il est clair que si ces derniers n'existent pas structurellement, l'art. 52 revient en réalité à un simple Conseil de négociation diplomatique.

54.- La Cour internationale de justice

Nous avons déjà dit que la C.P.J.I. devenue Cour internationale de justice, avait été constituée en "Organe judiciaire principal" des Nations Unies (art. 92) et que son statut fait désormais partie intégrante de la Charte constitutionnelle de l'O.N.U. Tous les Membres des Nations Unies sont ipso facto parties au Statut de la Cour; les Etats non membres peuvent y adhérer aux conditions déterminées dans chaque cas, c'est-à-dire pour chacun d'entre eux, par délibération de l'Assemblée générale, mais cette fois encore, sur recommandation du Conseil de sécurité qui peut donc s'y opposer, et cela sur veto d'un des Permanents. Ici encore, nous renouvellerons des réserves que l'on doit faire du point de vue de la technique juridique sur semblables dispositions qui peuvent sans doute avoir leur raison d'être politiques mais trahissent un état de solidarité psychologique international infiniment précaire, et contraire en tout cas à la vocation oecuménique de l'Institution. Elle s'avoue par elle-même un ordre juridique international particulier et exclusif.

Par contre, nous avons déjà noté, avec satisfaction, le progrès accompli dans cet ordre juridique particulier par l'art. 94 qui établit pour la première fois le caractère "exécutoire" éventuel des arrêts de la Cour. Nous enregistrons également que l'art. 96 maintient la compétence consultative de la Cour sur un plan à peu près identique à ce qu'il était dans le système de Genève. A côté du Conseil et de l'Assemblée, tous les autres Organes de l'O.N.U. peuvent demander des avis à la Cour sur des questions juridiques qui se poseraient dans le

cadre de leur activité. Mais on regrettera que la même faculté n'ait pas été laissée aux gouvernements (des divers Etats membres, tout au moins). On sent encore là combien les Organes majeurs de l'O.N.U. et notamment le Conseil craignaient d'être mis en présence d'une opinion juridiquement fondée, susceptible de croiser leurs combinaisons d'opportunité politiques.

Par ailleurs, il va de soi que la compétence de la Cour reste en principe facultative et que les gouvernements peuvent toujours instituer d'autres juridictions par voie conventionnelle.

x

x x

Tel est, présentement, le stade atteint par l'Organisation internationale en ce qui concerne l'évolution des procédures de solution des conflits collectifs ou interétatiques. Nous voudrions maintenant faire le point et constater les déficiences de cet Organisme international, non seulement en ce qui concerne les litiges interétatiques, mais aussi les litiges inter-individuels.

Section VIII

Carences de la fonction juridictionnelle en Droit international (1)

L'immunité juridictionnelle des Etats

55.- Le Principe

Nous avons constaté que le Droit international traditionnel, basé sur la notion de l'Etat personne souveraine, ne pouvait aboutir qu'à la juridiction facultative : l'Etat souverain peut contrôler lui-même la légalité des situations juridiques dans lesquelles il est im-

(1) Nous examinerons ces carences sous deux divisions : I) les immunités juridictionnelles, et notamment celle de l'Etat; II) les incertitudes de la juridiction en Droit international privé.

pliqué et, sur cette base, se faire, au besoin, justice à lui-même. Seule, la convention préalable peut faire de lui un justiciable. D'autre part, les institutions judiciaires ne naissent elles-mêmes que de la convention et leur permanence n'entraîne point pour elles une compétence obligatoire. Si l'obligation sociale d'y recourir apparaît, comme le caractère exécutoire de la sentence, ce n'est d'abord que dans le domaine de l'éthique, ou en fait, comme dans le Pacte de la S.D.N. Dans la Charte de l'O.N.U., c'est une sorte de confusion des pouvoirs qui fait intervenir l'exécutif dans le règlement du litige et substitue l'influence politique au syllogisme juridictionnel.

Nous savons qu'à cette carence institutionnelle peut remédier, en partie, le procédé empirique du dédoublement fonctionnel; les Organismes judiciaires étatiques viendront suppléer parfois l'absence des Organismes internationaux. Mais si les Etats se font (théoriquement) confiance les uns aux autres pour contrôler les situations juridiques nées dans l'ordre international, ce n'est qu'à la condition que les intérêts en jeu soient des intérêts privés et les plaideurs des particuliers, ou personnes morales de Droit privé. S'il s'agit de gouvernements, le phénomène de dédoublement ne se produit pas : les tribunaux d'un Etat n'ont pas compétence à l'égard d'un Etat ou gouvernement étranger, de leurs agents ou représentants officiels. Toutes les fois qu'une situation juridique litigieuse leur est soumise dans laquelle il y a lieu d'apprécier la validité des actes accomplis par un gouvernement étranger, les tribunaux étatiques doivent se déclarer d'office incompétents.

Fondement de la règle (1).-

La règle est incontestable en Droit positif. La raison péremptoire de cette paralysie des organes judiciaires étatiques c'est, en Droit classique, le caractère souverain de la personne-Etat. L'acte juridictionnel étant considéré comme un acte de puissance publique, il

(1) Bibliogr. V. Phillimore. Cours La Haye, 1925-3; Van Praag, L'immunité de juridiction des Etats étrangers, R.D.I., 1923-436;- Ch. de Visscher,: Les gouvernements étrangers en justice, Revue belge, 1922, pp. 310 et s.; Ténélides, R.G.D.I.P., 1931, p. 608;- A. Weiss. Cours La Haye, 1933, etc...

ne pourrait y avoir de juridiction entre égaux, pas plus que de compétence exécutive : "Par in parem non habet juridictionem".

Ce raisonnement purement scolastique, (Etat = Souveraineté; Souveraineté = Egalité; Egalité = abstention) est logiquement insoutenable. Pourquoi l'égalité entraînerait-elle l'abstention dans un jugement sur la validité juridique d'un acte ou d'une attitude ? Le Droit international classique admettait qu'un gouvernement se rende ou se fasse justice vis-à-vis d'un autre. C'était la base de la compétence de guerre. La contradiction est évidente entre cette norme et celle de l'immunité.

L'immunité de juridiction ne vaut donc que pour le temps de paix et son fondement est de pure convenance ou d'opportunité. Il a eu pour origine la "courtoisie" au sein d'une société de Princes. Les gouvernements modernes en ont hérité. La pratique s'est perpétuée en raison de leur répugnance invincible, - derrière laquelle il y a d'ailleurs celle de l'opinion, - à s'incliner devant les arrêts de tribunaux étrangers. Il ne leur restait qu'à se reconnaître les uns aux autres le privilège d'être au-dessus du Droit, et à s'abstenir d'exercer leur propre puissance plutôt que de subir celle d'autrui. Il y a aussi cette méfiance réciproque et souvent légitime de la justice du voisin, méfiance qu'ils surmontent quand il s'agit de leurs ressortissants, mais qui renaît lorsqu'il s'agit d'eux-mêmes et des intérêts collectifs.

Au surplus, l'immunité ne joue qu'au bénéfice des gouvernements reconnus, et la règle vacille déjà lorsqu'il s'agit d'une simple reconnaissance de facto, bien qu'en réalité, nous l'avons vu, le gouvernement de fait exerce, lui aussi, des compétences de Droit des Gens et puisse réclamer de ce chef le bénéfice de l'immunité.

Quoi qu'il en soit, la pratique est nette, invétérée; elle est considérée comme étant de droit; on doit y voir une coutume.

Nous nous permettrons cependant de qualifier cette coutume de vicieuse, du point de vue de la technique juridique. Elle aboutit à paralyser la fonction juridictionnelle dans des cas si nombreux et des proportions si considérables qu'elle compromet sérieusement la réalisation de l'ordre juridique international. Elle fait le pendant, dans cet ordre, de ce que fut et est encore parfois, en Droit interne, "l'acte de gouvernement".

Portée de la règle.-

S'il s'agit de savoir quand les litiges internationaux sont, par elle, privés de contrôle juridictionnel, on se trouve en présence de deux doctrines et de deux jurisprudences opposées.

La première thèse est celle de l'immunité absolue. Elle est à la base des jurisprudences anglo-américaine et allemande et, dans ses grandes lignes, de la jurisprudence française (1). On voit souvent les gouvernements eux-mêmes enjoindre à leurs organes judiciaires de se déclarer incompétents (2).

La seconde thèse qui est celle, entre autres, des jurisprudences italienne et belge et qui a pour elle une grosse majorité de la doctrine, fait une discrimination entre les actes de l'Etat ou du gouvernement étranger, selon qu'il s'agit d'actes de puissance publique impliquant la mise en jeu d'une compétence souveraine, ou d'actes juridiques ne nécessitant de la part de l'Etat ou de ses agents que l'usage d'une compétence de Droit privé analogue, dans ses buts et ses procédés, à celle dont disposent les simples particuliers ou les personnes morales de Droit privé. En ce cas, l'immunité de juridiction n'existera plus et la compétence du for saisi renaîtra pour assurer le contrôle de la situation juridique litigieuse.

Cette seconde thèse, en pure logique, est insoutenable malgré l'autorité de ses défenseurs. D'une part, elle implique, qu'on le veuille ou non, le dédoublement de la personnalité de l'Etat, ce qui apparaît comme une contradiction évidente à ceux mêmes qui acceptent la notion de personnalité morale (3). On ne peut, en effet, soutenir qu'un Etat agit tantôt comme personne privée et tantôt comme personne publique. Sous quelque jour qu'il

(1) V. les célèbres arrêts de Cassation de 1849 (D.P.I. 9.) et 3 Avril 1912 (D.P. 1913.2.201, avec la note du Prof. Gidel).

(2) V. l'art. de A.G. de La Pradelle : "Les saisies de fonds russes à Berlin". Rev. Dr. int. pr. 1910.

(3) Le Prof. Ch. de Visscher a dépensé une grande force dialectique pour tenter de réfuter cette objection. Il argue que ce n'est pas en considération de la personnalité de l'Etat que l'immunité est accordée, mais sur la base de sa souveraineté, ce qui légitime la discrimination selon la "nature" des actes litigieux Nous ne pensons pas que cette réfutation soit efficace, d'abord, parce qu'elle s'appuie sur la notion de

apparaisse il ne poursuit jamais que des buts étatiques. Donner compétence à des tribunaux étrangers pour faire une discrimination entre ses initiatives, c'est en réalité leur permettre d'apprécier ce qui, selon eux, est normalement d'essence étatique, c'est-à-dire de juger la valeur des conceptions constitutionnelles d'un gouvernement étranger : dès lors, sa souveraineté disparaît. Au surplus, il y a longtemps qu'en Droit public interne, la distinction des actes d'autorité et de gestion est périmée (1).

Nécessité pratique de la discrimination.- Et cependant, cette thèse insoutenable en technique juridique, s'impose nécessairement en pratique, car c'est elle qui s'éloigne le moins du but social de la fonction juridictionnelle.

L'immunité dont l'origine est dans la courtoisie ne présentait pas les mêmes inconvénients sociaux qu'aujourd'hui, lorsque les compétences étatiques s'exerçaient presque exclusivement dans le domaine politique et n'entraient que rarement en interférence : la règle traditionnelle correspond à la période de l'Etat-gendarme. Elle produit de tout autres effets, au fur et à mesure que l'administration étatique envahit des secteurs jadis réservés à l'activité individuelle et que la gestion des intérêts économiques et commerciaux se collectivise. A partir du moment où les substitutions et interventions étatiques se multiplient, non seulement en temps de crise ou de guerre, mais en temps normal, la carence du contrôle juridictionnel devient de plus en plus intolérable. Si l'on pousse l'hypothèse jusqu'à ses extrêmes limites, on peut imaginer le cas où le régime de l'U.R.S.S., monopolisant les relations économiques et commerciales intérieures et extérieures aux mains d'administrations publiques, deviendrait le régime commun et normal de la totalité ou du plus grand nombre des Etats. En ce cas, - et il faut bien constater que ce n'est point là un

---

... souveraineté qui n'a pas de pertinence juridique; ensuite parce qu'elle ne fait que déplacer le problème en distinguant deux ordres de compétence de la même personne-Etat, une compétence souveraine et une autre qui ne le serait point, enfin, parce qu'aucun acte juridique, en bonne technique, ne devrait échapper au contrôle juridictionnel.

(1) V. le cours de Droit administratif et le livre du Doyen Michoud sur la personnalité morale

raisonnement par l'absurde, - le maintien du principe de l'immunité de juridiction aboutit à faire échapper la quasi-totalité ou la totalité des relations économiques internationales à tout contrôle juridictionnel.

Conséquences de la thèse absolue.-

On mesurera le vide qu'une pareille évolution serait susceptible de creuser dans l'ordonnancement juridique de la Société internationale, si l'on précise les éventualités dans lesquelles les tribunaux saisis doivent se déclarer incompétents.

Ce sont d'abord les cas où l'Etat étranger sera assigné par un particulier, ou mis en cause; - ce seront ceux où le litige s'élèvera entre deux gouvernements étrangers devant un tribunal tiers; - ceux encore où un agent étatique, un fonctionnaire public, ou même un simple mandataire d'un Etat étranger, auront agi dans l'exercice de leurs fonctions; - les cas, même où dans un litige entre particuliers, il y aurait lieu d'apprécier la validité d'un acte gouvernemental ou de l'interpréter. Dans tous ces cas, le tribunal devrait se déclarer incompétent. La règle devrait s'appliquer également au profit des circonscriptions administratives de l'Etat et de leurs services, comme au profit des administrations étatiques, conséquence devant laquelle les jurisprudences reculent souvent.

Il faudrait même admettre, pour rester jusqu'au bout logique avec le principe, qu'un gouvernement ne pourrait se soumettre volontairement à la juridiction étrangère en renonçant expressément ou tacitement à son immunité, car si le principe doit être interprété de façon absolue, il devient une norme d'ordre public international à laquelle le juge du for ne saurait déroger, même du consentement du gouvernement intéressé, même avec l'assentiment de son propre gouvernement. Certains auteurs ont été jusqu'à soutenir cette doctrine extrême qui implique le dessaisissement d'office et quasi automatique de tout tribunal étatique.

De pareilles conséquences ont fait hésiter la jurisprudence et la majorité des auteurs. De là le mouvement général vers la limitation de la portée de l'immunité aux actes de puissance publique, si aléatoire que soit le critère.

56.- L'évolution

On a commencé par admettre qu'un gouvernement peut renoncer à son immunité, soit explicitement, soit tacitement, par exemple en intentant lui-même une action, en y défendant sans exciper de l'exception, en introduisant une demande reconventionnelle, etc...

On a fait un pas de plus en admettant que certaines situations juridiques dans lesquelles un Etat se trouve impliqué, sont censées impliquer par nature une acceptation implicite de la compétence du for. La coutume engendre ici une prescription irréfragable. C'est ainsi que l'on admet, avec l'Institut de Droit international (1), qu'un Etat étranger doit accepter la compétence du for saisi lorsque la situation juridique dans laquelle il est intéressé est à l'origine d'une action réelle, mobilière ou immobilière;- qu'une succession s'est ouverte sur le territoire;- que l'Etat étranger exploite un établissement commercial ou industriel, par exemple une ligne de chemin de fer;- qu'il a passé des contrats sur le territoire;- commis des délits ou quasi-délits, etc...

Nous savons déjà que l'utilisation par un Etat de navires dans un service commercial ne suffit pas à faire considérer ceux-ci comme des navires publics et qu'ici la coutume a été enregistrée par le Droit conventionnel (Conventions de Bruxelles du 23 Septembre 1910 et 10 Avril 1926). Cette distinction de l'affectation du navire et de son appartenance répond à la discrimination des fonctions (2).

L'Institut de Droit international, dans son projet de règlement de 1891 (Hambourg) ne considère comme irrecevables que "les actions intentées sur des actes de souveraineté ou découlant d'un contrat du demandeur en tant que fonctionnaire de l'Etat, ainsi que celles concernant les dettes de l'Etat contractées par souscription publique" (3). C'est une solution analogue à laquelle se rallie le Code Bustamante de Droit international privé adopté à La Havane, en 1928 (Art. 333, 336).

Le Comité d'experts pour la codification du Droit

(1) Sessions de Hambourg, 1891, et de Stockholm, 1928.
(2) V. ci-dessus, 1ère Partie, Chap. VI, Section I.
(3) V. ci-dessus la doctrine Drago et les Conventions Porter et faire le rapprochement; Sect. III du présent chapitre

international qui, en 1927, travailla sous l'égide de la S.D.N. et approfondit cette question, constata le sens de la tendance mais conclut cependant "qu'il est difficile de tirer de cette tendance une conclusion exacte et précise pouvant servir de base à un engagement uniforme à conclure entre les puissances" (1). Nous savons déjà que les efforts de codification restent toujours en retrait sur l'état de la coutume.

L'Etat commerçant.- (2)

Le problème prit toute son acuité lors des prétentions émises par l'U.R.S.S. pour faire reconnaître à ses représentations commerciales à l'étranger l'immunité de la juridiction, non pas à titre principal, mais comme conséquence du caractère diplomatique que le gouvernement de Moscou réclamait pour elles en tant qu'organes rattachés aux missions représentatives de l'U.R.S.S.

La prétention était difficilement soutenable en raison de l'incertitude, disons mieux, de l'hostilité du Droit positif, et de l'extension indéfinie que l'on voulait ainsi donner à la notion de représentation diplomatique. En pratique, le privilège eût emporté de tels avantages commerciaux qu'on eût pu l'assimiler à une sorte de dumping.

Il y avait d'ailleurs un précédent significatif en sens contraire. Le traité de Versailles (art. 281) et les autres traités de paix de 1919 (St-Germain, art. 233; Trianon, art. 216; Neuilly, art. 181) imposèrent aux Etats vaincus de renoncer à l'immunité de juridiction pour les litiges nés d'actes commerciaux : "Si le gouvernement allemand se livre au commerce international, il n'aura, à ce point de vue, ni ne sera considéré avoir aucun des droits, privilèges et immunités de la souveraineté ...".

On a beaucoup discuté sur la portée de cette clause. Les uns ont prétendu qu'il s'agissait là d'une norme nouvelle du Droit international (3), les autres que ce

(1) V. deuxième rapport au Conseil. Doc. de la S.D.N., A. 15.1928.

(2) V. le remarquable ouvrage de M. Stoupnitzky : Statut international de l'U.R.S.S., Etat commerçant, Paris, Pedone, 1935.

(3) V. Niboyet : Note sous Sirey,1930, p. 49.

n'était que l'application du Droit international commun (1). Nous penchons pour cette dernière interprétation. Le refus d'immunité devait nécessairement s'imposer dans ce domaine puisque la règle inverse, celle de l'immunité, n'allait à rien moins qu'à ruiner la fonction juridictionnelle dans l'ordre juridique international.

En ce qui concerne l'U.R.S.S. la question considérée comme indécise a été réglée par le Droit conventionnel sur la base d'un compromis. Les traités passés par le gouvernement de Moscou ont obtenu la reconnaissance du monopole étatique de l'U.R.S.S. en matière commerciale, et une réglementation avantageuse du statut des Représentations commerciales à l'étranger comportant les privilèges et immunités diplomatiques pour un certain nombre des agents commerciaux, le secret de la correspondance, etc... Mais "ces privilèges et immunités ne peuvent en aucun cas être invoqués par eux pour soustraire la représentation commerciale de l'U.R.S.S. en France à la compétence des tribunaux français, telle qu'elle est prévue ci-après, à l'occasion des transactions commerciales auxquelles la représentation commerciale de l'U.R.S.S. en France aura été partie" (2).

57.- Les autres immunités de juridiction

Pour se faire une idée exacte des carences de la Société internationale en matière juridictionnelle, il faut se souvenir également qu'à l'immunité de l'Etat s'ajoutent les immunités de juridiction des représentants diplomatiques, des consuls et des fonctionnaires internationaux dont le nombre va sans cesse en s'accroissant (3).

Ici, le fondement de l'immunité est très différent du précédent. Il ne s'agit plus d'une coutume contestable dérivée de la courtoisie et de la méfiance mutuelles, mais d'une nécessité d'assurer l'indépendance des agents bénéficiaires dans l'exercice de leurs fonctions

(1) V. Nolde : Traités de commerce. Cours La Haye, 1924, t. II.

(2) Traité franco-soviétique du 11 Janvier 1934, art. 2.- Pour les autres traités de l'U.R.S.S. avec les autres Puissances, v. l'ouvrage ci-dessus cité de Stoupnitzky.

(3) V. ci-dessus, Chap. II, Sect. II.

internationales. Il n'en reste pas moins que cette nécessité est fonction de l'anarchie institutionnelle du Droit des gens, qu'elle engendre des abus criants et que là encore la compétence de tribunaux internationaux serait indiquée.

L'ordre public international paraît donc, dans l'état actuel des choses, suivre une évolution exactement inverse de celle du Droit public interne. Tandis que les ordres juridiques étatiques s'efforcent de saisir toutes les situations juridiques, nées de l'usage des compétences des gouvernants et agents aussi bien que des particuliers, et que "l'acte de gouvernement", qualifié tantôt par sa nature, tantôt par la personnalité de celui qui le fait, apparaît de plus en plus comme un anachronisme, on dirait que dans l'ordre juridique international ces considérations étrangères à toute technique juridique se coalisent pour paralyser la fonction juridictionnelle. Seul le progrès institutionnel peut enrayer cette évolution.

Nous allons voir maintenant ce qu'il en est lorsqu'il s'agit de situations internationales litigieuses où ne sont impliqués que des intérêts particuliers : les litiges inter-individuels.

§ II

Les litiges inter-individuels

58.- Rappel des principes de technique juridique

Nous avons distingué, au début du présent chapitre, deux grandes catégories de litiges internationaux : les litiges inter-étatiques où ce sont des intérêts collectifs qui sont en jeu; les litiges inter-individuels où les prétentions réciproques opposent de simples particuliers. Cette distinction, rappelons-le, implique une conception particulière des sociétés internationales et de la plus grande d'entre elles, la Société oecuménique. Ces sociétés analogues à toutes autres ont pour éléments premiers des individus ou des groupes privés d'individus (personnes morales). Les phénomènes sociaux internationaux engendrent des ordres juridiques internationaux, analogues à tous autres ordres juridiques et distributeurs de compétences publiques et privées, les premières n'ayant d'autres raisons d'être que de permettre aux secondes de s'exercer. C'est en ce sens que nous avons

affirmé le monisme du Droit international public et du Droit international privé, celui-là étant en réalité le serviteur de celui-ci.

La distinction bipartite des litiges en litiges inter-collectifs et litiges inter-individuels n'est sans doute pas tout à fait exhaustive. Nous venons de voir, dans la sous-section précédente, qu'entre les deux catégories il n'existe pas de cloison étanche, ce qui vérifie, d'ailleurs, la théorie moniste de l'ordre juridique international. Il existe, en effet, des litiges intermédiaires dans lesquels les intérêts privés et les intérêts étatiques peuvent se trouver aux prises, l'instance opposant comme plaideurs des particuliers et des gouvernements. Mais il paraît inutile d'étudier à part cette catégorie mixte de litiges. Nous nous bornerons à rappeler que les immunités de juridiction aboutissent en ce cas à priver les particuliers du bénéfice de tout contrôle juridictionnel.

Nous constaterons à présent que même lorsque la loi du dédoublement fonctionnel semble jouer normalement, c'est-à-dire dans les litiges exclusivement inter-individuels, il n'en résulte pas toujours que les situations litigieuses puissent être contrôlées, et la sécurité juridique obtenue.

Nous l'avons déjà remarqué en étudiant la protection diplomatique (1). Cette institution bâtarde prouve, par son existence même, l'insuffisance fréquente du dédoublement fonctionnel. Cela apparaîtra plus nettement, d'une synthèse rapide, à grandes lignes, du fonctionnement des juridictions internes en Droit international privé (2).

59.- Insuffisances de la pratique du dédoublement fonctionnel

Le fonctionnement effectif d'un ordre juridique exige dans le domaine juridictionnel que l'on satisfasse aux desiderata suivants :

a) - Tout sujet de Droit ou agent juridique de la communauté internationale doit trouver un for devant lequel puissent être apurées les situations litigieuses

(1) V. ci-dessus, Chap. II, Sect. I, et le chapitre V de notre Manuel "Responsabilité des Etats".

(2) V. le Cours de Droit international privé, et, ci-dessus, Titre préliminaire.

dans lesquelles il est impliqué, soit comme demandeur, soit comme défendeur;- et cela quelles que soient les circonstances du rattachement territorial de la situation litigieuse et la loi qui gouverne le rapport de Droit;

b) - Il est nécessaire que les agents juridiques impliqués dans la solution du litige sachent, au préalable, avec certitude, quel sera le for appelé à en connaître, et quelles règles de Droit serviront de majeure au syllogisme juridique;

c) - Il est nécessaire que les jugements ainsi rendus aient partout force de chose jugée, et reçoivent force exécutoire au lieu propre à leur exécution.

Ces conditions de la sécurité juridique sont loin d'être remplies dans l'état actuel du Droit positif international. Le plaideur n'est pas sûr de trouver un for compétent; il ne sait pas quel sera le for compétent (conflit de juridictions); il ne peut prévoir avec certitude, ni même parfois avec vraisemblance, quelles règles de Droit seront appliquées au litige (conflit des qualifications et conflit des lois); il n'est pas certain que l'exequatur sera obtenu, ni la situation juridique définitivement stabilisée en droit acquis. En un mot, c'est l'insécurité et l'anarchie.

Reprenons brièvement ces constatations.

a) Incertitudes sur l'existence d'un for compétent.- Le demandeur international n'est pas toujours certain de pouvoir porter sa prétention devant un tribunal étatique suppléant le for international déficient. Sans revenir sur les carences déjà signalées (immunités et déni de justice (1)), il y faut encore ajouter l'hypothèse du

(1) En ce qui concerne le déni de justice, sa forme la plus brutale, le refus aux étrangers de l'accès du prétoire, est heureusement en voie de disparition bien que certaines inégalités subsistent en faveur du plaideur national et que le principe de la réciprocité législative ou diplomatique joue ici un rôle inacceptable, incompatible avec une saine notion d'un ordre public réellement international. Qu'il suffise de renvoyer ici à l'histoire des art. 14 et 15 du Code civil. Mais subsistent dans trop de pays et le déni de justice organique caractérisé par l'insuffisance des institutions judiciaires elles-mêmes, et, (pratiquement dans tous les pays), l'éventualité du déni de justice "fonctionnel", notamment l'insuffisance du juge

conflit négatif des compétences.

Les plaideurs internationaux peuvent se trouver devant un conflit négatif de compétences par suite de la contradiction fréquente des jurisprudences nationales en matière de conflit de juridictions.

Nous sommes ici en face de la situation la plus inextricable de notre matière, celle où l'exclusivisme national se montre, et de beaucoup, le plus intransigeant parce qu'il s'agit d'un réflexe passionnel (1). Chaque législation, chaque jurisprudence, déterminent isolément, souverainement, sans concessions, la compétence de leurs tribunaux en matière de juridiction internationale, prononcent sans appel sur les conditions du rattachement du litige. Il peut donc y avoir, d'une part, des cas de double compétence, avec toutes les conséquences que cela comporte pour l'exécution éventuelle des jugements et leur autorité de chose jugée, et d'autre part des vides de compétence, des "vacua juridictionis". Or, en matière internationale, tout au moins dans l'état actuel des choses, on ne conçoit pas l'institution d'un règlement de juges. Il peut donc y avoir des a-justiciables, comme il y a en matière de nationalité des a-patrides.

Une remarque particulière fera saisir sur le vif la psychologie de la doctrine.

On sait qu'il est habituel de distinguer ici entre la compétence générale et la compétence spéciale. On sait également que la distinction est admise couramment entre la compétence générale directe et la compétence générale indirecte (2). Or, cette distinction est bien caractéristique du réflexe de souveraineté auquel obéissent les auteurs. C'est en effet dans chaque pays la compétence gé-

---

... national aux prises avec l'application de lois extra-territoriales ou même avec l'interprétation cohérente de ses propres normes de conflit (Voir notamment les difficultés que soulève la théorie du renvoi). Il va sans dire que ces vices pourraient être directement purgés par l'institution de tribunaux internationaux dont le recrutement et la spécialisation donneraient de tout autres garanties que ceux des tribunaux d'ordre interne (V chap. V de notre Manuel "Responsabilité des Etats".)

(1) V. le cours professé à l'Académie de La Haye, par le Professeur Gutteridge (1933, T. II).

(2) Sur tous ces points, v. le Cours de Droit international privé et la doctrine du Professeur Bartin.

nérale directe qui commande la compétence générale dite indirecte du pouvoir judiciaire étranger. Rien ne saurait mieux déceler à quel point la notion de communauté internationale est absente des idées reçues, puisque d'une part chaque Etat prétend dicter à l'autre les limites de sa compétence judiciaire et que, cependant, on est de plus en plus porté à admettre que chaque pays doit fournir aux étrangers un service international de juridiction. La contradiction entre les deux points de vue nous paraît flagrante.

6) Incertitude sur la loi applicable : les conflits de qualification.-

Si nous passons maintenant au deuxième postulat, c'est-à-dire à la nécessité pour l'agent juridique international, plaideur éventuel, de connaître la loi sous l'égide de laquelle il devra collaborer à la création d'un rapport de Droit s'il veut se procurer la certitude de sa validité, nous constaterons à nouveau que la situation est singulièrement aléatoire.

La norme-mère est ici que le juge du for doit en de multiples circonstances appliquer une règle de Droit appartenant à un autre ordre juridique que le sien.

Mais il faut d'abord définir la situation ou le rapport juridique c'est-à-dire le qualifier, puisque de cette qualification dépendra le choix de la loi applicable. D'où la détermination préalable et l'éventuel "conflit des qualifications". Or ce conflit est insoluble puisque le juge du for est nécessairement amené à donner la préférence à la qualification de la lex fori. On a bien essayé de soutenir que c'est la qualification de la lex causae c'est-à-dire de la loi étrangère qu'il fallait adopter en même temps que celle-ci. Mais, outre l'imprécision du terme il semble bien que l'on tourne dans un cercle vicieux en ce sens que pour savoir si le conflit doit être tranché en faveur de la loi étrangère, il faut d'abord qualifier le rapport de Droit "en cause" (1).

(1) La seule solution acceptable serait sans doute une solution synthétique déterminant la nature de telle ou telle institution, non pas dans tel ou tel ordre juridique national, mais dans l'ensemble des ordres juridiques, dans l'ordre juridique international global ou tout au moins régional. Il va de soi qu'un pareil travail de recherche scientifique est hors de

C'est ce qui fait que dans le domaine conventionnel (traités, conventions à signatures multiples ou codifications), les résultats soient restés si squelettiques. On se heurte d'abord à l'impossibilité de résoudre les conflits de lois si l'on n'est point d'accord sur les qualifications.

L'obstacle des conflits de lois.-

Tous les conflits de lois, heureusement, ne passent pas nécessairement par le labyrinthe des qualifications. Les plaideurs n'en sont pas pour autant beaucoup plus avancés, du moins dans l'état actuel des choses.

Rien ne garantit aux plaideurs comment s'orientera la décision du for saisi, pas même l'étude approfondie d'une jurisprudence nationale souvent incertaine et sujette à revirements. Rien ne lui garantit dans l'application d'une loi étrangère, ce qu'en pourra être l'interprétation, ni si elle sera ou non conforme à celle du pays d'exportation. Rien ne lui garantit que la notion de droit acquis ne viendra pas interférer avec la solution de conflit. Rien surtout qu'elle ne se heurtera pas à une conception plus ou moins imprévisible de l'ordre juridique dit international pour employer une terminolo-

---

... la portée d'un magistrat moyen, appartînt-il au pays le plus juridiquement évolué. C'est dire que la solution est incompatible avec le régime actuel du dédoublement fonctionnel. Là encore le système ne devient pratiquement imaginable que si l'on envisage la création d'un système judiciaire international de solution des conflits privés. Encore n'aboutira-t-il vraisemblablement qu'après bien des tâtonnements et contradictions jurisprudentiels et à la condition qu'intervienne l'action régulatrice d'une Cour suprême.

On pourrait également songer à un organe de recherches scientifiques en vue de l'élaboration d'une nomenclature-type, avec cette réserve que les institutions juridiques ne sont pas toutes universelles mais assorties de sous-institutions exigeant des sous-classifications. Il faut également admettre que la nomenclature des qualifications n'aurait de valeur utile que dans la mesure où l'on serait d'accord pour considérer que chaque institution cataloguée emporte application soit de la loi territoriale, soit de la loi extra-territoriale et qu'elle l'emporte totalement ou partiellement. L'indivisibilité de la solution des conflits de qualification et de celle des conflits de lois apparaît ici avec une rigidité décourageante

gie bien propre à dérouter le simple bon sens, puisqu' ordre public "international" signifie, en l'espèce, exigences de l'éthique locale.

Sans doute existe-t-il de nombreux systèmes, et fort ingénieux, qui proposent des solutions diverses en vue de l'unification des règles de conflits. Mais il faut convenir qu'il n'existe aucune chance appréciable de voir l'un d'eux, fût-il le meilleur, le plus juridique et le plus objectif, adopté par l'ensemble des jurisprudences étatiques, ni même sans doute par l'ensemble des internationalistes d'un même pays. Aucune chance non plus de voir progresser à un rythme accéléré le Droit conventionnel soit sous forme bilatérale, soit sous forme multilatérale car dès l'instant où l'on passe des constructions du savant ou du praticien aux préoccupations du négociateur diplomatique, la mentalité change totalement. Elle consistera désormais à faire prévaloir la solution la plus conforme à ce qui est, ou est supposé être, l'intérêt national et non plus l'intérêt du commerce et des relations internationaux. En outre cet intérêt national consistera fréquemment à préserver non pas l'économie ou l'influence politique de l'Etat, mais bien plutôt des pratiques désuètes, des habitudes d'esprit du monde judiciaire et, par-dessus tout, le pouvoir de décision arbitraire d'une souveraineté plus fictive ici que jamais, puisque continuellement inhibée par une attitude contraire des jurisprudences étrangères.

C'est cependant dans ce domaine des conflits de lois qu'il serait peut-être encore le moins malaisé d'obtenir des résultats précis par le développement d'une coutume judiciaire effectivement internationale. C'est en effet à ce stade, nous l'avons vu, que les normes générales coutumières se sont déjà le plus aisément développées : distinction des lois territoriales et extraterritoriales; règles "actor sequitur", "locus regit actum" droits acquis; ordre public; etc... etc... Il s'agirait moins de les multiplier que d'en préciser l'application.

c) Aléas de l'exequatur.-

Reste le dernier postulat : la nécessité pour l'ordre juridique international de procurer aux sujets de Droit la certitude, d'une part, que le jugement obtenu du tribunal compétent aura partout ailleurs l'autorité de chose jugée et, d'autre part, recevra effectivement exécution.

L'exclusivisme des différents Etats est ici presque le même qu'en matière de conflits de juridictions et pour les mêmes raisons. La difficulté d'obtenir l'exequatur d'un jugement étranger ou son équivalent peut être parfois insurmontable, surtout lorsque la jurisprudence du pays, comme c'est le cas en France, s'obstine encore à contrôler non seulement la compétence générale, mais l'usage qui en a été fait c'est-à-dire le bien jugé sur le fond même du litige. L'on croit rêver lorsque l'on constate que certaines décisions exigent pour accorder l'exequatur que le juge étranger ait traité le litige international d'après la règle de conflit de lois (et bien entendu de juridictions), qui est en vigueur dans le pays où l'exécution est réclamée ! C'est là non seulement refuser aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée mais commettre une véritable pétition de principe en refusant à la souveraineté étrangère la compétence que l'on revendique pour la souveraineté locale. Il n'est vraiment plus possible de soutenir logiquement en pareil cas que les règles de conflits sont de Droit interne, puisque chaque système de conflit s'érige pratiquement en système universel. Cet impérialisme généralisé, ce totalitarisme inconscient, pourraient servir d'illustration topique pour démontrer en Droit international public, l'irréalité de la fameuse théorie des droits fondamentaux (1). On y constate sur le vif que ces prétendus droits "individuels" de chaque Etat se heurtent nécessairement à ceux de tous les autres et qu'en l'absence de réglementation supérétatique ils se paralysent les uns les autres. Il n'y a de compétence que limitée et délimitée, et la souveraineté en tant qu'elle prétend déterminer sa propre compétence n'est, encore une fois, que le droit du plus fort.

C'est pourquoi, à nouveau, le seul remède imaginable à l'anarchie et à l'insécurité en matière d'exequatur des jugements étrangers, insécurité qui résulte du droit que s'arroge chaque Etat d'accorder ou de refuser la réalisation aux situations juridiques internationales, consiste à passer du stade de la procédure du dédoublement fonctionnel à celui de la juridiction internationale directe ou immédiate. L'on tourne indéfiniment dans un cercle vicieux si l'on se refuse au supérétatisme. Aucune autre solution définitive que celle d'une juridiction internationale dont les sentences

(1) Ci-dessus Chapitre Ier, Sect. IV de la Ière Partie.

seraient dotées de la force exécutoire. Nous avons vu cette solution s'amorcer dans la Charte des Nations-Unies (1). Pour s'éclairer sur les conditions et possibilités de cette révolution dans les pratiques séculaires du Droit international, il reste à décrire l'évolution qui s'est déjà produite dans cette direction

60.- Evolution de la juridiction internationale des litiges inter-individuels

Cette évolution s'est réalisée dans une double direction.

// Ou bien l'on a eu recours à un procédé déguisé et pour ainsi dire intermédiaire. C'est toujours l'Etat qui, se substituant aux intéressés et prenant pour eux fait et cause, se présente en qualité de plaideur et agit comme "dominus litis"; mais toute la procédure est, en fait, dirigée par les particuliers dont les intérêts sont en jeu, et ce sont eux qui, finalement, seront les bénéficiaires du jugement et de l'épuration de la situation litigieuse.

// Ou bien des tribunaux internationaux déjà existants ou créés ad hoc seront directement accessibles aux particuliers ou sociétés qui se présenteront devant eux comme plaideurs.

// Les Commissions Mixtes.-

Le premier système s'est incarné surtout dans le procédé des Commissions Mixtes qui ne sont guère qu'une modalité de l'arbitrage inter-étatique. Lorsque deux gouvernements ont décidé à la suite d'une guerre, par exemple, de liquider un ensemble de litiges où se trouvent en jeu des intérêts particuliers, ils ont recours à des Commissions composées sur le mode paritaire ou présidées par un sur-arbitre et qui trancheront séparément chaque question litigieuse selon une procédure en tous points comparable à celle des tribunaux internes. Sous l'égide de leurs gouvernements, les intéressés seront admis à faire valoir leurs droits par l'intermédiaire de leurs hommes d'affaires, agents ou avocats assistant les agents gouvernementaux. Ils exposeront leurs preuves, et si l'adjudication du litige est faite à leurs gouvernements respectifs, ceux-ci leur en délégueront les avantages matériels (2).

---

(1) V. ci-dessus, la Section VI du présent chapitre.

(2) Nous faisons abstraction ici des cas où les Commis-

Le procédé a été utilisé, dès 1794, après le traité Jay, et en 1814 entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, pour liquider le reliquat des guerres anglo-américaines. On le retrouve en 1868 entre les Etats-Unis et le Mexique; en 1871, à la suite de l'arbitrage de l'Alabama entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis (1); en 1880, entre la France et les Etats-Unis; en 1902, entre le Vénézuéla et les gouvernements européens créanciers (2); à de fréquentes reprises entre les Républiques sud-américaines (3), etc... Finalement le procédé a été utilisé à la suite du traité du 25 Août 1921 qui rétablit la paix entre les Etats-Unis et l'Allemagne, les Etats-Unis s'étant réservé, en matière de réparations et compensations, les droits stipulés dans le traité de Versailles auquel ils n'avaient pas adhéré. L'accord anglo-américain du 10 Avril 1922 substitue une "Mixd Claims Commission" (M.C.C.) aux tribunaux arbitraux mixtes (T.A.M.) institués par l'Allemagne et les autres Puissances alliées, et dont nous aurons ci-dessous à reparler.

Devant la C.P.J.I.-

Le même procédé indirect, rappelons-le, a été utilisé également devant la C.P.J.I. dans les affaires Mavrommatis et dans celles des emprunts serbes et brésiliens (4). Ce sont en réalité des situations litigieuses mixtes qui ont été jugées par la haute juridiction internationale. La validité des décisions étatiques y était contestée par les particuliers qu'elles lésaient. Là encore, les gouvernements ne sont apparus que pour soutenir les prétentions de leurs ressortissants.

61.- L'accès direct des particuliers aux juridictions internationales (5)

Dans ce second système, l'intervention des plaideurs est directe et personnelle. Ce sont eux qui sont parties

---

... sions Mixtes ont été constituées par les gouvernements pour régler entre eux des questions politiques, litiges de frontières, etc...

(1) V. ci-dessus, sect. IV.

(2) V. ci-dessus, sect. IV.

(3) V. sur ce point Accioly, Droit International Public, t. III, n° 1481 et s.

(4) V. ci-dessus, Sect. V.

(5) Sur cette matière la littérature est abondante.

au litige, que celui-ci se déroule entre particuliers ou qu'un gouvernement soit demandeur ou défendeur. Les plaideurs, en tout cas, sont en principe sur le même pied. Les tribunaux sont des tribunaux réellement internationaux, c'est-à-dire des instances judiciaires immédiates de l'ordre juridique international déjà existantes ou instituées spécialement. On pourrait fort bien concevoir l'extension du procédé, car il est normal que des litiges inter-individuels affectés de certains éléments d'extranéité et présentant par là un caractère international puisqu'ils doivent être jugés selon des normes de Droit international, ressortissent à la compétence d'organes judiciaires internationaux plutôt qu'à celle de tribunaux étatiques. C'est le préjugé de la territorialité et son exclusivisme indélébile qui voilent ici la normalité du procédé. Il paraîtra plus naturel à des esprits non façonnés par un préjugé séculaire, de recourir à des organes institutionnels de l'ordre juridique qui gouverne la situation litigieuse, plutôt qu'à des organes empruntés à d'autres ordres juridiques.

C'était déjà la solution amorcée par le régime des capitulations lorsque à la compétence des tribunaux consulaires, basée sur la règle actor sequitur, se superposait, notamment en Turquie et en Egypte, celle des tribunaux mixtes (1).

§. Les Tribunaux mixtes égyptiens.-

Ceux-ci ont eu une fortune particulière.

Créés pour remédier aux complications de compétence qu'engendrait la multiplicité en Egypte des juridictions consulaires, les Tribunaux mixtes constituaient une véri-

---

... V. surtout le Cours de S. Séfériadès à l'Académie de La Haye (Volume 51, 1935.1), et son rapport à l'Institut de Droit international (1929) - Segal : "L'individu en Droit international positif", 1932.- Ténékidès : "L'individu dans l'ordre juridique international", 1933.- Schule : "Le droit d'accès des particuliers aux juridictions internationales, 1934; etc...

Nota - On ne rappellera ici que pour mémoire le projet de Cour internationale des prises où ce droit d'accès avait été institué pour la première fois de façon large, mais encore avec une sorte de tutelle des Gouvernements (V. ci-dessus, Section V).

(1) Voir Th. Heyligers : L'organisation des tribunaux mixtes d'Egypte. Cours La Haye, t. XVII (1927.II).

table institution judiciaire extra-territoriale. L'exclusivisme de la souveraineté locale avait fait seul admettre que ces tribunaux fussent égyptiens. Cette fiction diplomatique destinée à ménager les susceptibilités du gouvernement local n'y réussit point cependant, et c'est sous l'obsession de l'inégalité que l'Egypte les a laissés fonctionner jusqu'à présent : en 1936, à la Conférence de Montreux, elle en a négocié la suppression progressive.

Ils furent établis en Egypte par la réforme judiciaire de 1896. Ils comportent une hiérarchie, avec tribunaux de première instance, Cour d'appel, juridiction commerciale, et même juridiction criminelle (Tribunal correctionnel et Cour d'assises) dans certains cas. Ils sont composés de juges nationaux et étrangers, ceux-ci en majorité. Mais leur caractère mixte apparaît surtout en ce qui concerne leur compétence.

Celle-ci est déterminée par le fait que la situation litigieuse met en jeu, d'une façon quelconque, des intérêts nationaux et des intérêts étrangers. L'existence de ces derniers suffit à déterminer la "cause mixte". Cette circonstance a engendré inévitablement des fraudes et des abus. Dans l'ensemble, leur fonctionnement a pourtant donné satisfaction et engendré une jurisprudence extrêmement utile.

La Conférence de Montreux opérant révision du système juridique préexistant a prévu leur élimination progressive, d'abord par renversement de la proportion entre juges indigènes et juges étrangers, puis par suppression de ceux-ci dans un délai de dix ans, et fusion dans l'organisation judiciaire locale. C'est le retour au droit commun du dédoublement fonctionnel.

Nous noterons que d'après l'article 10 du règlement d'organisation judiciaire du 1er Février 1876, les litiges entre les étrangers et le gouvernement égyptien, ses administrations et les membres de la famille khédiviale (puis royale) devaient être soumis à la juridiction des tribunaux mixtes. Le gouvernement égyptien était donc considéré comme une personne civile ordinaire agissant dans la sphère des intérêts privés, notamment en ce qui concerne les actions en responsabilité, les obligations financières, la perception indue des impôts; etc... (1).

(1) Voir notamment l'arrêt de la Cour d'Appel d'Alexandrie du 29 Avril 1926 dans l'affaire dite du tribut.

62.- Les Tribunaux arbitraux mixtes (1)

Les traités de paix de 1919-1920 avaient organisé une autre sorte de juridiction mixte conçue d'ailleurs dans un esprit très différent : les tribunaux arbitraux mixtes (art. 304 du traité de Versailles, 256 du traité de St-Germain, 239 du traité de Trianon, 188 du traité de Neuilly, 92 à 98 du traité de Lausanne).

A la base se trouvait le principe de la responsabilité générale de l'Allemagne et de ses alliés, pour les pertes et dommages causés par la guerre aux ressortissants des Puissances alliées (art. 231 du traité de Versailles). Les T.A.M. étaient destinés à procurer le règlement des litiges nés des mesures exceptionnelles de guerre prises par les gouvernements ennemis à l'égard des ressortissants des Puissances alliées et aussi ceux qui étaient pendants entre individus ou sociétés de nationalités différentes, par suite de l'interruption des relations commerciales et financières. Ces T.A.M. ne devaient donc avoir qu'une existence momentanée, liée à l'apurement des matières litigieuses dont les traités de paix leur attribuaient connaissance. Ils ont fonctionné pendant une dizaine d'années.

C'étaient, bien que cela ait été contesté, de véritables tribunaux internationaux, créés conventionnellement, mais possédant, dans les limites des traités qui les instituent, une compétence propre qu'il n'était point au pouvoir des gouvernements de leur retirer. C'étaient les tribunaux d'attribution à compétence obligatoire, celle-ci ne pouvant être écartée par les plaideurs qui ne conservaient qu'une latitude très restreinte pour s'adresser à leurs propres tribunaux étatiques. Gouvernements et particuliers exerçaient leur droit d'ester sur un pied d'égalité bien que les agents des gouvernements alliés eussent conservé un certain contrôle sur l'activité de leurs ressortissants et pussent notamment leur interdire de transiger ou de se désister.

Les tribunaux arbitraux mixtes avaient un véritable pouvoir supérétatique : pouvoir de réformer certains jugements des tribunaux ex-ennemis, de suspendre l'effet des lois, voire d'annuler des actes exécutifs. Leurs

... Voir Messina : La juridiction administrative des Tribunaux d'Egypte, et son cours à l'Académie de La Haye, Ve 41, 1932, III.

(1) V. Bludorn : Cours La Haye, 1932.- F. Parain : "Essai sur la compétence des T.A.M.".

sentences étaient immédiatement exécutoires et sans appel. La révision était prévue dans un délai de deux ans. Ils pouvaient juger en équité, mais en principe devaient statuer en droit, selon les règles de l'art. 38 du statut de la C.P.J.I.

Ces tribunaux étaient créés deux à deux par les gouvernements et présidés par un sur-arbitre neutre qui départageait le tribunal. Ce caractère bi-étatique n'empêchait nullement, selon nous, que l'on dût y voir une juridiction immédiate de l'ordre juridique international.

On s'est parfois demandé s'il n'y aurait pas eu intérêt à généraliser le précédent et à créer ainsi des tribunaux internationaux permanents entre deux ou plusieurs Etats. On y a pensé, notamment, dans les rapports franco-belges. Sur ce point les avis sont partagés. On a fait des reproches assez virulents à l'institution des T.A.M. On leur a imputé leur caractère unilatéral et inégal, la méfiance dont ils témoignent envers les Etats vaincus, le fait que les jugements furent souvent l'oeuvre des Présidents, le peu d'homogénéité et parfois d'autorité de leur jurisprudence.

Même dans la mesure où ces critiques sont fondées, il faut observer qu'il s'agissait là de défectuosités imputables aux circonstances, au caractère anormal de la situation consécutive à la guerre, à la nouveauté de l'institution. Ces insuffisances pourraient être éliminées au sein d'organes nouveaux assis sur une base d'égalité, bien recrutés et permanents. Au total, elles ne préjugent pas du principe. On a pu analyser avec profit les résultats de leur jurisprudence et montrer les progrès qu'elle était susceptible d'apporter en matière de conflits de qualification et de juridiction, et d'une façon générale, dans le règlement des litiges internationaux inter-individuels (1).

Le système des traités de Février 1947.-

Il est douteux, en tout cas, que le système adopté à l'issue de la dernière guerre par les traités de paix signés à Paris le 10 Février 1947 ait mis sur pied un système préférable.

Ces traités, en effet, reviennent au régime des Commissions mixtes et de la M.C.C. germano-américaine,

(1) V. sur tous ces points le livre important et excellent de Charles Carabiber : "L'avenir des juridictions internationales de Droit privé", Editions de La Baconnière, 1947.

c'est-à-dire au contrôle des gouvernements sur le règlement des situations juridiques inter-individuelles. Ils comportent d'ailleurs une situation d'inégalité et d'unilatéralité peut-être encore aggravée dans les rapports entre vainqueurs et vaincus (1).

Après un certain nombre de clauses destinées à assurer les réparations et restitutions et à restaurer les situations juridiques des ressortissants des nations unies, telles qu'elles se comportaient avant guerre, ou par le moyen de compensations, ils instituent pour le règlement des litiges éventuels le système suivant (2) :

"1 - Tous les différends qui pourront s'élever, à "propos de l'application des articles ..... ainsi que de "annexes ..... du présent traité, seront soumis à une "Commission de conciliation composée en nombre égal de "représentants du gouvernement (hongrois, bulgare, fin- "landais ...). Si un règlement n'est pas intervenu dans "les trois mois qui suivront la date à laquelle le dif- "férend a été soumis à la Commission de conciliation, "l'un ou l'autre gouvernement pourra demander l'adjonc- "tion à la Commission d'un tiers membre; à défaut d'ac- "cord entre les deux gouvernements sur le choix de ce "membre, l'un ou l'autre d'entre eux pourra demander au "Secrétaire général des Nations Unies de procéder à cette "désignation.

"2 - La décision de la majorité des membres de la "Commission sera considérée comme décision de la Commis- "sion et acceptée par les Parties comme définitive et "obligatoire".

Ces stipulations sont d'ordre transitoire comme celles des T.A.M. Nous n'avons pas encore là l'amorce d'une juridiction internationale permanente, organique et susceptible de se perpétuer en temps normal (3).

(1) C'est ainsi que les différends sur l'interprétation et l'exécution des traités doivent être, en fait, et au moins pendant une période transitoire, réglés par la Commission des représentants diplomatiques accrédités par les vainqueurs chez les vaincus.

(2) V. les traités roumain, hongrois, bulgare et finlandais. Le traité italien présente quelques variantes.

(3) Il y a lieu également de mentionner, en raison de sa similitude avec les T.A.M., la juridiction établie par la Convention germano-polonaise du 15 Mai 1922, dite traité Calender, et créée, notamment, pour assurer de part et d'autre la protection des minorités.

63.- L'arbitrage international privé (1)

Et cependant, la nécessité de ce progrès organique apparaît évidente lorsque l'on constate que les intéressés directs, c'est-à-dire les commerçants, les sociétés, et les grandes Ententes industrielles internationales, peu soucieux de courir les aléas d'un recours aux tribunaux étatiques, ont cherché depuis longtemps dans l'arbitrage privé un succédané à la carence des institutions judiciaires internationales. Mais l'arbitrage privé, même lorsqu'il est organisé sous l'égide des Chambres de Commerce, et en particulier de la Chambre de Commerce internationale de Paris, se heurta parfois à l'hostilité ou à l'indifférence des législations internes et des tribunaux étatiques. On pouvait toujours craindre en ce qui concerne la reconnaissance de la validité des sentences et les possibilités d'exécution, que la sécurité reposât surtout sur la bonne foi.

Aussi la S.D.N., alors en plein essor, se préoccupa-t-elle de faire reconnaître par les Etats la validité des accords (clauses compromissoires et compromis) conclus par les intéressés et d'obtenir des gouvernements des assurances en matière d'exécution.

Ce fut l'objet du Protocole de Genève du 24 Septembre 1923 relatif à la validité des compromis, et de la Convention du 26 Septembre 1927 sur l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'étranger. Le Protocole reconnaît la validité des clauses compromissoires en matière commerciale, les Etats gardant le droit de déterminer législativement dans quels cas on se trouve ou non en matière commerciale. L'obligation de reconnaître cette validité existe, même lorsque l'arbitrage doit avoir lieu dans un pays autre que celui à la juridiction duquel est soumise chacune des deux parties. Les Etats s'engagent à assurer l'exécution des sentences rendues sur leur territoire et leurs tribunaux sont tenus de

---

... Le tribunal arbitral de Haute-Silésie qui siégea sous la présidence du juriste G. Kaeckrembroeck devait statuer sur les litiges entre Etats et particuliers aussi bien qu'entre ces particuliers et les deux gouvernements. Certaines décisions n'hésitent pas à accueillir les requêtes des nationaux contre leur propre gouvernement (V. Kaeckembroeck : "Le règlement conventionnel des conséquences de remaniements territoriaux", Zurich, 1940).

(1) V. Rundstein. Cours La Haye, 1928.III

renvoyer les Parties devant l'arbitre institué au cas où ils se trouveraient indûment saisis du litige. La Convention de 1927 complète le Protocole en assurant l'exécution des sentences arbitrales rendues sur un territoire relevant de l'un quelconque des Etats signataires. Malheureusement, d'assez nombreuses réserves laissent encore l'octroi de l'exequatur assez aléatoire. Il peut être refusé, notamment, en cas de non-conformité de la sentence avec les dispositions de la loi nationale, ce qui nous ramène aux plus regrettables errements des jurisprudences internes en matière de litiges internationaux privés.

Conclusions

L'évolution qui vient d'être décrite ne présente encore aucune véritable continuité. Ce ne sont que jalons sur une route, au surplus, fort difficile à parcourir. Le but, l'organisation institutionnelle d'un pouvoir judiciaire international compétent pour apurer les situations litigieuses de Droit privé, est parfois encore considéré comme utopique : ni les gouvernements, ni les parlements, ni même les peuples, ne seraient mûrs pour une pareille dépossession d'attributions. Cependant, il est à remarquer que le problème a été étudié à fond par les spécialistes les plus qualifiés, les esprits les moins chimériques, et que le principe a séduit les corps savants et les praticiens : Institut de Droit international, International Law Association, Union internationale des Avocats, etc... (1). Cela montre que la conception n'est pas irréelle.

Toutefois, la réalisation reste extrêmement délicate. Il serait évidemment nécessaire de procéder par étapes, de faire une discrimination entre les matières laissées à la compétence des tribunaux étatiques et celles qui seraient successivement attribuées aux Tribunaux internationaux. On pourrait également laisser, tout d'abord, une option aux plaideurs. Sans doute l'expérience devrait-elle débuter par des juridictions à compétence régionale, au sein des groupes d'Etats prédisposés à s'adapter (2). Enfin, il faudrait songer peut-être à des

(1) V. sur ces points l'ouvrage ci-dessus cité de Me Carabiber, Titre V.

(2) V. Sartini van der Kerckhove : Une juridiction interlocale de Droit privé. Jal. Dr. Intal. 1935.

instances superposées, en tout cas créer un organe régulateur de la jurisprudence internationale, puisque l'unification des règles de conflits (conflits de qualifications et de lois, de nationalités, détermination des effets du domicile, de l'ordre public, de la chose jugée, etc...) constitue l'objectif à atteindre (1). C'est là naturellement un rôle qui serait réservé à l'organisation judiciaire suprême, la Cour internationale de justice à laquelle il faudrait adjoindre une Chambre spéciale.

x
x x

Ici le problème des litiges de Droit privé rejoint celui de la juridiction internationale, dans son ensemble, car il n'y a pas de fossé entre le Droit public et le Droit privé.

Nous ne reviendrons pas sur les constatations que nous avons déjà si souvent faites. L'évolution de l'ordre juridique international est liée essentiellement à un abandon de la conception classique d'une société internationale. On n'aboutira jamais à rien tant que l'on ne voudra considérer que des Etats-Nations juxtaposés, théoriquement égaux, politiquement opposés, et conduits dans leurs rapports mutuels par des gouvernements et des administrations sinon irresponsables, au moins incontrôlables et incontrôlées dans leur politique. Toute Société est composée d'un ensemble d'individus munis de compétences par le dispositif de l'Ordre juridique. Ces compétences aboutissent à la création de situations juridiques engendrées par leur utilisation et par la volonté des sujets de droit quels qu'ils soient : gouvernements, agents ou particuliers. Toutes ces situations ont juridiquement la même valeur, tant qu'elles ne sont pas contestées. Mais aussitôt qu'elles deviennent litigieuses, elles doivent pouvoir être contrôlées dans leur légalité, sans considération de l'agent dont les actes juridiques les ont créées. La juridiction est le pivot de toute organisation sociale, car seule elle détermine ce qui est Droit et ce qui n'est pas Droit. L'ordre pu-

(1) On consultera avec le plus grand profit, sur toutes ces questions, le cours si remarquable du Professeur J. Maury : Règles des conflits de lois. Cours La Haye, 1936.III.

blic ne peut résulter que de l'efficacité de ce contrôle. C'est la décomposition de l'ordonnancement social en cette multiplicité de situations contrôlables, qui est à la base de la sécurité. C'est la clef de la paix permanente. C'est en effet la base indispensable à l'intervention d'une fonction exécutive chargée de réaliser l'équation du fait et du Droit. Sans juridiction préalable, pas de sanction acceptable.

Chapitre V

LA FONCTION EXECUTIVE EN DROIT INTERNATIONAL (Théorie du gouvernement international) (1)

Section I

L'intervention

1.- Notion de la fonction exécutive

Il peut sembler paradoxal de parler de fonction exécutive en Droit international. Déjà en Droit public interne, c'est une notion discutée (2). Cependant, si nous considérons la vie d'une collectivité étatique, il nous faut bien considérer que les gouvernants ont un rôle social particulier et des compétences constitutionnelles.

"Gouvernement" peut s'entendre au sens large et au sens étroit. Au sens large, gouverner c'est d'abord légiférer, réglementer, édicter la règle de Droit, puisque c'est la base de tout le reste; c'est aussi la sanctionner. C'est encore juger, administrer, et finalement exécuter, c'est-à-dire déclencher l'action des agents de la force publique pour assurer l'ordre et réaliser le Droit. Au sens étroit, gouverner c'est exercer ce pouvoir exé-

---

(1) Voir notre Cours de La Haye : Théorie et pratique de la fonction exécutive en Droit international. Rec. des Cours, t. 55 (1936.I).

(2) Beaucoup de publicistes, et non des moindres, considèrent que l'acte d'exécution étant purement matériel et ne produisant aucune modification dans l'ordonnancement juridique, il ne peut y avoir de fonction exécutive spécifique. Cela nous semble une conception trop étroite de la fonction gouvernementale, puisque celle-ci est une nécessité et motive l'attribution de compétences (V. Bonnard, Droit administratif, 4ème édit., p. 27 et s.).

cutif. Ce pouvoir étant une réalité indéniable (le Doyen Duguit faisait de la distinction entre gouvernants et gouvernés le critérium de l'Etat) - et aussi une nécessité indiscutable (si l'on veut qu'une communauté vive), - il est difficile de lui refuser le caractère de fonction publique.

Il est vrai qu'elle est fort complexe et mal définie. Elle ne consiste pas seulement à déclencher l'action de force, mais encore à donner l'impulsion générale à tous les organes de l'Etat, au moyen d'une pression, d'une intervention continue et d'un contrôle constant dans et sur leur activité. Elle consiste encore à maintenir l'ordre public par une surveillance préventive, afin d'entretenir le climat nécessaire au libre exercice des compétences qu'elle garantit et d'éviter les troubles. Cette surveillance est l'oeuvre de la police qui doit aussi restaurer l'ordre, s'il vient à être compromis, afin que la sécurité soit garantie. Enfin le rôle gouvernemental est proprement exécutif, en ce sens qu'il implique l'utilisation de la force pour assurer ou rétablir la concordance entre la matérialité des situations et leur contenu juridique. Le sujet de Droit ne jouirait en réalité d'aucune sécurité s'il n'était assuré de cette concordance des faits et des situations juridiques dans lesquelles il est impliqué. Il ne s'agit de rien moins que de l'effectivité de la règle de Droit et de la chose jugée. Il nous paraît donc difficile de nier l'existence nécessaire d'une pareille fonction.

Dans l'ordre international.-

Fidèles à notre méthode, nous admettrons, une fois de plus, qu'une fonction essentielle de tout ordre juridique ne saurait être absente de l'ordre juridique international. Mais comme pour la fonction législative ou la fonction juridictionnelle, une fois de plus, les déficiences institutionnelles de l'ordre juridique international dissimulent à nos yeux prévenus les modes d'exercice de cette fonction exécutive. Elle n'est pas toujours exercée : elle l'est le plus souvent sur le mode du dédoublement fonctionnel par les gouvernements étatiques et dans une sorte de confusion. Les premiers internationalistes, ceux qu'on a appelés les précurseurs, l'avaient fort bien compris (1). Les canonistes et Grotius, lorsqu'ils

(1) Voir Titre préliminaire, Chap. II, n° 12 et s.

se préoccupaient de déterminer dans quel cas la guerre, cette fonction exécutive type, était une guerre juste, se demandaient en réalité dans quel cas les Princes pouvaient légitimement utiliser leur compétence de guerre les uns envers les autres, et ils déclaraient que l'usage de la force était légal lorsqu'il s'agissait de sanctionner le Droit, soit par la "restitution", soit même par la "punition". Il est vrai qu'ils avaient dans l'esprit la vision d'un régime d'institution gouvernementale internationale, la Chrétienté.

Cette vision s'estompa avec la conception classique et le refus des gouvernements souverains de subir le contrôle les uns des autres, et c'est pourquoi l'on a cru si longtemps qu'il n'y avait pas plus de fonction exécutive dans l'ordre juridique international, que de pouvoir législatif ou judiciaire. Nous savons aujourd'hui qu'il en est autrement. Nous avons constaté maintes fois que le pouvoir gouvernemental prenait corps, quoique de façon locale ou épisodique, sous forme de gouvernement international de fait, par exemple à l'issue d'une guerre, sous forme de conférence diplomatique ou de concert européen et, de façon toute évidente, sous forme de fédéralisme. Nous l'avons même vu essayer de se généraliser avec la Sainte-Alliance, la Société des Nations, l'O.N.U. Mais en outre et de tout temps, la fonction s'est exercée sur le mode anarchique de l'initiative unilatérale des Gouvernements. La doctrine classique a passé à côté de l'interprétation des faits en s'obstinant à considérer la plupart de ces manifestations fonctionnelles sous l'angle de l'intervention.

2.- Théorie de l'intervention (1)

Cette conception révèle l'anarchie du système. Rien de plus inconsistant et contradictoire que la doctrine classique sur ce point. La notion d'Etat souverain est évidemment incompatible avec l'idée même d'intervention, et les juristes classiques la condamnent comme antijuridique aussi bien dans les affaires intérieures que dans les affaires extérieures (comme s'il pouvait y avoir des affaires internes sans répercussion sur les relations internationales !). Nous savons que la doctrine de la non intervention est même devenue une des normes du Droit international américain (2).

(1) Sur l'intervention, v. P. Fauchille, op. cit., 14, p. 538 et s.

(2) Ci-dessus, IIème Partie, Chap. VI

La doctrine de Monroë.-

Elle a eu son origine dans le célèbre message adressé au Congrès, le 2 Décembre 1823 : Le Président n'en faisait d'ailleurs qu'un programme politique du gouvernement des Etats-Unis dans ses rapports avec les Puissances européennes. Il s'agissait de faire du continent américain une chasse gardée contre les appétits de l'Ancien Monde. Le Continent était déclaré entièrement occupé, ce qui était fort contestable, et fermé à la colonisation de tout Etat européen (paragraphe 47 du message). Les Etats-Unis considéreraient comme un acte inamical toute intervention dans les affaires des Républiques nouvellement affranchies et supposées capables de maintenir leur indépendance (paragr. 48); de son côté, le gouvernement de Washington proclamait sa volonté de ne pas intervenir dans les affaires européennes (paragr. 49). Mais on sait que la politique de la Maison Blanche se mua en politique d'hégémonie, ainsi qu'il appert assez nettement d'un autre message présidentiel, celui du Président Polk (2 Décembre 1845). Nous en avons rencontré plusieurs manifestations. Quant au côté négatif de la doctrine, il n'a pu tenir contre les événements. Malgré la vénération témoignée à la "Farewell Address" de Washington et la phobie de l' "entanglement", dès 1899 et 1907, les délégations américaines étaient à La Haye; en 1906, les représentants américains étaient à la Conférence d'Algésiras; en 1917, ils prenaient part à la première guerre mondiale; en 1919, à la Conférence de la Paix où ils jouaient un rôle prééminent; en 1933, à la Conférence du désarmement et, à Genève, malgré leur refus de ratifier le Pacte, ils prenaient part à de multiples activités d'ordre économique, humanitaire, culturel, juridique et, finalement, entraient à l'O.I.T. On ajoutera que l'Europe a implicitement reconnu la doctrine de Monroë en la mentionnant dans l'Acte final de la Conférence de 1908 et dans le Pacte de la S.D.N. (art. 20). Mais une "doctrine" tient difficilement contre le "fait social" de l'interdépendance et de la solidarité interétatiques.

Depuis lors, la doctrine s'est "continentalisée", ce qui signifie que l'action interventionniste des Etats-Unis, sous sa forme active et passive, doit s'exercer en principe avec le concours de l'ensemble des gouvernements américains (V. ci-dessus l'Acte de Chapultepec). Il en résulte que l'intervention prend la forme d'une action exécutive collective, qu'elle s'"institutionnalise", ce qui est tout le contraire de disparaître. Le nouveau pan-

américanisme s'intègre ainsi dans le système de l'O.N.U., qui n'est qu'un système continu d'intervention d'un Conseil de Sécurité.

Comment soutenir, dès lors, que l'intervention puisse être indifférente au Droit, constituer un fait anti-juridique, anti-coutumier, quand on la voit se manifester constamment et se constitutionnaliser ?

3.- Base juridique de l'intervention

Son évolution.-

Même les auteurs qui la considèrent comme condamnable sont bien forcés d'admettre qu'elle ne l'est pas toujours : par exemple, quand il s'agit de "légitime défense", - terme susceptible de toutes les interprétations, - ou de contre-intervention, - ce qui n'est le plus souvent qu'un cas de légitime défense, - ou lorsqu'elle se produit contre des violations du Droit commun international. Qu'on le veuille ou non, il faut rejoindre ici les canonistes : l'intervention est un recours à la force qui devient légitime quand le but l'est également, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de faire respecter la règle de Droit. Ou bien il n'existe pas d'ordre juridique international, ou bien les gouvernants qui disposent de la force sont implicitement tenus de la mettre au service du Droit. On ne conçoit pas de compétence gouvernementale qui ne soit liée au service de l'ordre juridique. Sur quel autre principe baserait-on et la colonisation et la tutelle internationale, et les contrôles internationaux, politiques, financiers, etc..., que les grandes Puissances ont été amenées à exercer, et qu'il fallait bien qu'on exerçât ? Sitôt qu'une société internationale commence à s'institutionnaliser, les compétences d'intervention sont immédiatement spécifiées. Nous n'en voulons d'autre preuve que celle qui résulte des articles 11, 15, 16 et 17 du Pacte de la Société des Nations, le principe de l'exécution fédérale dans tout système fédératif, et les chapitres V, VI, VII, VIII et XVII de la Charte de San-Francisco (V. ci-dessous).

Rappels.-

Dans le système interétatique, nous avons déjà rencontré deux phénomènes très nets et coutumièrement consacrés d'intervention gouvernementale (de Droit positif, par conséquent). L'un est la reconnaissance, l'autre la

protection diplomatique (1).

En ce qui concerne le premier, le sens de l'institution est manifeste. S'il ne s'agissait d'assurer la dévolution régulière des compétences gouvernementales, et par conséquent le respect de la légalité internationale à travers la légalité constitutionnelle; s'il ne s'agissait de vérifier la légalité des mutations de compétences (annexions, protectorats, neutralisations, associations d'Etats), quelle signification aurait la reconnaissance ? Nous n'insisterons pas davantage sur ce sujet qui a fait l'objet principal d'un chapitre.

Quant à la protection diplomatique, nous avons dit que si l'intervention, en ce cas, était réservée au gouvernement du national lésé, ce n'est pas parce que la personnalité de ce dernier se confond avec celle de l'Etat, mais parce qu'il est naturel qu'un gouvernement garantisse l'activité juridique de ses nationaux et que cela discipline la pratique de l'intervention. Si tout gouvernement, - ce qui serait logique en vertu de la loi du dédoublement fonctionnel, - était compétent pour redresser tous les torts, on pourrait craindre l'éclosion d'un Don Quichottisme international moins désintéressé que celui du célèbre Chevalier de la Manche. Mais nous avons également rencontré un phénomène d'intervention généralisé dans l'Intervention d'humanité. On n'hésite guère aujourd'hui à en reconnaître la légitimité, on pourrait même dire la légalité, car les gouvernements intervenants agissent alors pour assurer le respect d'un certain nombre de règles fondamentales du Droit international commun : respect de la personne humaine, de sa vie, de ses libertés, de sa propriété. Nous devons signaler l'une des formes de cette intervention : l'asile, que l'on pourrait qualifier de forme négative ou inhibitive de la protection : le refus à certains gouvernements de l'exercice de leur compétence personnelle.

Quant à l'intervention d'humanité active ou positive, elle s'est exercée surtout en Orient pour défendre les sujets chrétiens du Sultan; en Chine, pour la protection du commerce, au sens large, et pour garantir les relations, même religieuses, des étrangers contre la xénophobie. Telle fut notamment l'expédition des Boxers entreprise par la communauté européenne, en 1900, sous

(1) Voir Ière Partie, Chap. II, Sect. III, et IIème Partie, Chap. II, Sect. I.

les ordres du Maréchal allemand von Waldersee, intervention collective qui, par certains côtés, rappelait le phénomène des croisades. Enfin, rappelons que lors des pogroms de Kitchineff, en Bessarabie, les Etats-Unis s'associèrent à une intervention diplomatique sur le Continent européen (1).

Rappelons enfin comment dans le système de la S.D.N., la compétence d'intervention devint sans discussion possible de Droit positif, dans l'institution des minorités. Les traités de minorités faisaient un devoir au Conseil de la S.D.N., et à chacun de ses Membres, d'exercer leur "munus publicum". Ici encore, nous nous bornons à un rappel, mais qui souligne un stade significatif de l'évolution dans un milieu où la fonction gouvernementale commençait à s'intégrer.

Le Conseil de Sécurité de l'O.N.U. englobe dans sa compétence générale d'intervention cette intervention d'humanité. Le Conseil de Tutelle l'a également dans son domaine spécial. Le rôle du Conseil de Sécurité dans les Chapitres VI et VII de la Charte est un rôle constant d'intervention (2).

Passage de l'intervention au superétatisme.- Gouverner, c'est intervenir, préventivement d'abord; coercitivement ensuite, si cela est nécessaire; punitivement, enfin, si le Droit positif admet le recours à des sanctions exemplaires. L'organisation internationale postule ici le passage de la pratique du dédoublement fonctionnel, anarchique et aléatoire, à la pratique superétatique de l'intervention collective ou organique, s'exerçant au nom de la société internationale et allant jusqu'à la Bundesexecution du fédéralisme. La guerre of-

(1) Sur l'intervention d'humanité, v. Rougier, R.G.D.I.P. t. XVII, p. 509.

(2) Un effort a été fait, en doctrine, pour distinguer l'"intervention" de l'immixtion. Il n'y aurait intervention proprement dite qu'en cas d'action coercitive, autoritaire, ou de menace de pression en ce sens. Ces nuances politiques ne nous paraissent pas conformes à la réalité plus simple. Il y a intervention dès qu'un organe international cherche à influer sur la décision ou l'action d'un gouvernement.

fensive, mode d'intervention unilatérale de la société interétatique, va dès lors devenir illégale, sinon délictuelle, parce qu'elle va se transformer en usurpation de compétence, usurpation de la compétence gouvernementale monopolisée par les organes sociaux (dans la mesure où elle le sera). On partira désormais du point de vue de l'ordre public, de la norme de garantie des compétences régulièrement investies et des situations juridiques légalement réalisées, pour passer de là à la prévention; - du recours "particulier" à la force pour se faire justice à soi-même, à la coercition collective contre les violations de la paix publique, coercition que l'on appellera parfois à tort "sanctions", celles-ci, sous leur forme restitutive ou punitive, n'intervenant qu'exceptionnellement.

Etudions cette évolution telle qu'elle s'est présentée au cours des dernières années, sans nous dissimuler qu'elle est restée indécise, inachevée.

Section II (I : Intervention)

La garantie

4.- La garantie en Droit classique

La conception du Covenant wilsonien débutait par la garantie (art. 10). C'est la norme essentielle de tout fédéralisme et que nous avons pu signaler dès l'Allemagne du Saint-Empire et des Traités de Westphalie (1). La garantie des compétences est essentiellement une tâche gouvernementale; le procédé a une portée générale. En Droit classique, les stipulations de garantie étaient fréquentes : procédé pour procurer l'exécution des traités : garantie des possessions territoriales; de la succession au trône; des compétences constitutionnelles, etc... Mais il va de soi qu'on envisageait ces stipulations comme contractuelles. Bluntschli semble avoir été un des premiers à distinguer à côté des garanties contractuelles les garanties objectives, individuelles ou collectives, sous le vocable de "Garantiebeschluss", visant un état de droit qu'une collectivité internationale avait intérêt à voir se perpétuer. Beaucoup d'Etats nou-

(1) Ci-dessus, chap. historique du Titre préliminaire, n° 16.

vellement nés furent ainsi garantis lors de leur apparition : la Grèce, les Etats balkaniques. L'intégrité de la Turquie fut garantie dès 1856 et dans plusieurs autres traités; celle de la Norvège, en 1907, après la sécession; en 1921, à Washington, les Etats-Unis, la Grande-Bretagne, la France, l'Angleterre et le Japon se garantirent réciproquement leurs possessions du Pacifique; le traité dit des neuf Puissances, de Washington également, garantit à la Chine l'intégrité de son territoire et de son indépendance administrative. Ces garanties de sécurité souvent précaires, ont réapparu à la veille de la dernière guerre, stipulations obéissant à des préoccupations politiques ou d'équilibre et ressemblant fort à des alliances. C'est pourquoi le Pacte de la S.D.N. s'efforça d'y substituer un système de garantie générale visant à l'établissement de la sécurité collective.

5.- L'article 10 du Pacte de la S.D.N. (1)

Contenu de l'obligation.-

Les commentateurs du Pacte ont souvent parlé à l'occasion de l'article 10 du "casus foederis". C'est une terminologie équivoque, car en matière de garantie collective il ne s'agit ni de contrat, ni d'alliance : les obligations naissent de la loi constitutive de la Société.

L'article 10 comporte l'obligation pour tous les gouvernements des Etats membres de respecter les compétences établies, notamment les compétences territoriales de tous les gouvernements; en outre, de les faire respecter non seulement en cas de violation, mais même en cas de simple menace de violation, et finalement de les rétablir au cas où elles viendraient à être supprimées ou compromises. Ces obligations sont à la fois individuelles et collectives; elles incombent aux organes de la société comme à chacun des gouvernements, et le fait qu'un membre de la Société se déroberait à leur accomplissement ne saurait en aucune façon en délier les autres. Le fait

(1) Voir sur l'art. 10 le Commentaire de J. Ray, p. 343 et ss. et la discussion à l'Institut de Droit international, session de Bruxelles de 1923, avec les rapports de MM. Adatci et Ch de Visscher.- Philipse, Le rôle du Conseil de la S.D.N. dans le règlement pacifique des conflits internationaux, Genève, 1929.

qu'un gouvernement s'abstiendrait de réclamer la garantie ne saurait davantage dispenser la société ou ses membres de la fournir, car elle est stipulée dans l'intérêt général de l'ordre public (1). Les difficultés qui sont nées de l'article 10 relèvent bien moins, au surplus, de la portée du principe que de la difficulté de sa mise en oeuvre.

Son efficacité douteuse.-

La garantie entraîne, en effet, nécessairement tout un système organisé de prévention, de coercition, et, éventuellement, de sanction (réparation), c'est-à-dire de recours à la force. Cela est gros de complications politiques, d'ordre interne et international, surtout dans les pays à système représentatif où le recours à la mobilisation et à l'action militaire exige le consentement des parlements et de l'opinion. L'on sait qu'aussitôt le Pacte signé, beaucoup de gouvernements mirent tout en jeu pour obtenir l'abrogation de l'article 10 ou tout au moins son édulcoration et l'admission de son caractère facultatif.

On lui reprocha d'abord de vouloir stabiliser la distribution "présente" des compétences. Le texte emploie en effet, cet adjectif ("intégrité territoriale et indépendance politique présente de tous les membres de la Société"). L'article 10 garantit les frontières et les compétences, telles qu'elles se comportent au moment où il intervient, ces frontières et ces compétences fussent-elles litigieuses, mais il ne les garantit que contre une violation par la force et non contre une révision juridique.

Le professeur Scialoja comparait la situation du garanti à celle du "possesseur" et l'action en garantie à l'action possessoire qui ne préjuge pas du fond du Droit. L'analogie, pour être exacte, aurait exigé que l'organisation de la S.D.N. comportât l'existence d'instances propres à résoudre tous les conflits de compétence, y compris les conflits de révision. C'est précisément les lacunes du Pacte dans ce domaine qui rendaient incertaine et inquiétante l'utilisation de la garantie.

La mise en jeu de l'obligation incombait d'abord au Conseil, mais sur ce point le texte prêtait à interprétation. Il portait que le Conseil "avise aux moyens de délibérés

(1) V. ce que nous avons dit sur ce point du Droit objectif de la neutralité permanente. V. la Ière Partie, Chap. III.

procurer l'exécution de cette obligation". Cette formule vague ne préjugeait rien (1). Le Conseil avait toute liberté de prendre les décisions qui lui paraîtraient indiquées, en particulier de déclarer que l'obligation des gouvernements devait jouer, que l'agression ou la menace d'agression existaient en fait, c'est-à-dire que le fait-condition qui devait déclencher la garantie s'était effectivement produit. Mais ici, le Conseil se heurtait à la déficience institutionnelle du Pacte. La quasi-unanimité des commentateurs pensait (et l'interprétation officielle adoptée à Genève était en ce sens) que le Pacte ne faisait pas une obligation aux gouvernements de se conformer à la décision du Conseil et de prendre les mesures d'intervention qu'il préconiserait. L'obligation qui leur incombait découlait directement du Pacte lui-même et non de la décision du Conseil; ils restaient maîtres d'apprécier, en bonne foi, si l'obligation d'intervenir était née pour eux et de décider par quels moyens ils y feraient face. Mais une fois leur conviction faite, ils étaient juridiquement tenus. Cette interprétation fut consacrée par la quatrième Assemblée, en 1923 (2).

6.- Le dilemme et les efforts pour le résoudre

Est-ce à dire que le Pacte n'avait, en matière de garantie, réalisé aucun progrès sur l'état de choses antérieur ? On ne saurait aller jusque-là. Il avait proclamé l'obligation objective de la garantie, donné au Conseil compétence pour déclarer qu'à son avis la garantie devait jouer. C'était un progrès, car une résolution unanime du Conseil ne pouvait demeurer sans répercussion. Mais enfin, le Conseil ne possédait pas de pouvoir déterminateur pour déclencher l'action de garantie, soit sous sa forme préventive, soit sous sa forme sanctionnatrice et restitutive. Le doute continuait à planer sur l'efficacité de l'obligation et les efforts se succédèrent pour essayer de résoudre cette quadrature du cercle : réaliser la sécurité collective sans constituer d'autorité supranationale.

(1) Le mot "avise", mauvaise traduction de l'anglais "advises" voulait dire simplement que le Conseil délibère sur les moyens de mettre l'article en oeuvre.

(2) Voir ci-dessous "Les sanctions", et la discrimination entre les sanctions d'ordre économique et les sanctions d'ordre militaire.

Ces efforts apparaissent dans les textes suivants : le projet de traité d'Assistance mutuelle (1923); le Protocole de Genève (1925); les accords de Locarno (1927); finalement, dans le retour à une multiplicité de traités particuliers de non agression et de neutralité qui trahissent en fait l'échec du système collectif. On visait à la fois à augmenter les pouvoirs du Conseil et à assurer le déclenchement des procédures par des stipulations particulières : double tendance, en partie contradictoire, à la centralisation et à la décentralisation. Le problème se compliquait du fait que l'on voulait en même temps promouvoir le désarmement. On faisait de la garantie sa contre-partie, et la sécurité n'était promise qu'aux signataires d'une convention de limitation des armements. Mais pouvait-on espérer des gouvernements qu'ils abandonnent l'auto-protection tant que la garantie ne serait pas effective ? Et pouvait-elle l'être tant qu'elle ne reposerait que sur des engagements de bonne foi, et non sur l'intervention assurée d'un organe social muni des moyens d'action nécessaires ? Tel était le cercle vicieux dont on ne parvint pas à sortir.

Le projet de Traité d'Assistance mutuelle (1).- Dès 1923, le projet de Traité d'Assistance mutuelle s'efforce de concilier la garantie collective et les garanties particulières. Deux théories sont en présence. Pour les uns, il faut se borner à la sécurité qu'offre le Pacte et à l'action morale ou politique du Conseil (thèse anglaise). Pour les autres (thèse française), il faut prévoir les hypothèses de garantie, c'est-à-dire les éventualités de conflit ou d'agression, et organiser par des stipulations précises et régionales un déclenchement aussi automatique que possible de la prévention et de la sanction. Ce retour aux "alliances défensives" effraie beaucoup de gouvernements qui y voient un abandon voilé du système de garantie collectif. On aboutit pourtant à une célèbre résolution XIV de la troisième Assemblée qui est un compromis entre les deux thèses et s'insère dans le projet de Traité. La garantie générale subsistera : le Conseil devra, dans un bref délai - quatre jours - déterminer qui a droit à garantie et comment celle-ci doit fonctionner, quels gouvernements doivent la fournir, avec quelles forces; quel sera le commandant en chef, quels buts lui seront

(1) Voir H. Wehberg, Le Protocole de Genève, Cours La Haye, t. 7 (1925.II).

assignés et quels moyens mis à sa disposition. Mais toutes ces décisions devront être prises à l'unanimité, ce qui peut laisser sceptique sur leur efficacité.

Quant aux garanties particulières ou régionales (décentralisées), elles résulteront d'accords conventionnels spéciaux, de nature stratégique, prévus pour des cas concrets, mais ouverts aux Etats mêmes contre lesquels ces accords pourraient paraître dirigés. Enfin ces accords devront être conclus sous les auspices et le contrôle du Conseil, bien que susceptibles d'être déclenchés automatiquement le cas échéant. Conception ingénieuse, sans doute, mais complexe, en partie contradictoire, et qui finalement fut abandonnée sous la pression de l'Angleterre, parce que conduisant à des obligations militaires nouvelles plutôt qu'au désarmement.

Le Protocole de Genève.- 1925

Cet acte fameux dû à la coexistence en France et en Angleterre de deux gouvernements à nuances politiques concordantes, n'était guère qu'une amplification du Traité d'Assistance mutuelle. Il s'en distinguait toutefois par l'effort qu'il faisait pour déterminer automatiquement l'agresseur et déclencher les sanctions, et par l'obligation qu'il comportait pour tous les gouvernements signataires de contribuer à la mise en oeuvre de la garantie collective. Cette fois, la constatation faite par le Conseil de la survenance du "casus garantiae" devait entraîner automatiquement la mise en jeu des sanctions dont les plans d'action étaient préparés d'avance. A cette fin, il autorisait et utilisait les traités particuliers de garantie militaire, mais ceux-ci ne pouvaient jouer qu'après détermination de l'agresseur et sous le contrôle du Conseil qui pouvait, en outre, faire cesser leur application afin de ne pas tolérer une entreprise d'impérialisme sous couvert de collaboration aux sanctions. C'était un renforcement de l'autorité centrale, et comme par ailleurs le Protocole tentait d'établir une obligation générale de recours à l'arbitrage, c'était aussi une approximation de la fameuse formule : arbitrage, sécurité, désarmement, présentée comme la résolution du cercle vicieux dont nous avons parlé ci-dessus (1). Mais les espoirs que le Protocole fit naître

(1) Ce n'était en réalité qu'une approximation, puisque nous savons déjà (v. Chap. IV) que le Protocole ne parvenait pas à saisir et à résoudre tous les conflits.

furent anéantis par le refus de l'Angleterre de le ratifier, refus dicté par la crainte de voir les Etats-Unis ruiner son application en invoquant le droit des neutres à refuser de reconnaître les effets éventuels d'un blocus pacifique et, en général, l'application des sanctions.

Les accords de Locarno.- 1927

Une fois encore on revint au système des garanties particulières ou régionales avec les accords de Locarno. Ceux-ci eurent pour origine une initiative du gouvernement allemand visant la région européenne politiquement la plus menacée : le territoire allemand et celui de ses voisins occidentaux et orientaux. Ces accords constituaient le système de garantie le plus poussé qui ait été édifié. De part et d'autre les signataires renonçaient à tout recours à la guerre pour la solution des litiges et posaient le principe du règlement des litiges par procédure pacifique exclusivement, avec maintien du statu quo en cas d'échec (1).

En ce qui concerne la garantie, elle comportait deux deux combinaisons : a) Dans les rapports entre l'Allemagne et ses voisins de l'Ouest, la garantie était assumée par l'Angleterre et l'Italie. Au cas d'agression flagrante de l'un des signataires contre un autre, les garants intervenaient directement pour sauvegarder l'intégrité territoriale ou le respect des zones démilitarisées. Mais le Conseil pouvait arrêter leur action. En cas de violation non flagrante, c'est une décision du Conseil qui aurait déclenché l'action des garants.
b) Dans les rapports entre l'Allemagne et ses voisins de l'Est, la garantie devait être fournie par la France en vertu de ses traités particuliers passés dans le cadre du Pacte de la S.D.N. avec les intéressés. Les accords de Locarno entrèrent en vigueur lors de l'admission de l'Allemagne dans la Société des Nations. L'Allemagne les dénonça unilatéralement en 1933, lors de la conclusion du pacte franco-soviétique.

Le Comité d'arbitrage et de sécurité et les Traités de non-agression (2).-

Le Conseil reçut alors mission de l'Assemblée de 1926 de favoriser la conclusion d'accords régionaux ana-

(1) Ci-dessus, chap. IV.
(2) Nous avons vu ci-dessus (chap. IV) ses efforts en matière de solution des litiges et ceux de l'Acte général de Genève.

logues entre les divers groupes d'Etats. Cette décentralisation tendait à réaliser en détail ce que le protocole avait essayé de réaliser en bloc. Cette action du Conseil n'ayant pas réussi, l'Assemblée de 1927 créa un rouage nouveau, le Comité d'arbitrage et de sécurité qui aboutit, en 1928, à l'élaboration d'un certain nombre de modèles de traités offerts aux Etats pour réaliser parallèlement aux solutions des litiges des stipulations particulières de garantie : traités bilatéraux de non agression, pour les gouvernements qui ne seraient disposés à s'engager que deux à deux; traités collectifs de non agression; traités collectifs de non agression et d'assistance mutuelle prévoyant l'intervention de tous les signataires en faveur de celui d'entre eux qui serait attaqué : l'obligation naissait en ce cas immédiatement de la constatation faite par le Conseil de la violation du traité. Il restait toutefois un doute sur le point de savoir si ces traités garantissaient le rétablissement du statu quo territorial. Ce système de traités particuliers affaiblissait certainement l'autorité centrale du Conseil. En outre, la pratique déforma le sens de l'institution, car parmi les nombreux traités qui furent conclus sous cette impulsion, beaucoup prirent la forme de stipulations de non agression et de neutralité. Ils visèrent à se substituer aux obligations du Pacte et à éluder l'article 10 en rétablissant la neutralité, c'est-à-dire l'abstention, au cas où leurs signataires auraient désapprouvé l'application des sanctions et auraient estimé qu'il y avait excès de pouvoir du Conseil, ou prétexte à l'impérialisme de la part de certains de ses membres dans l'application des sanctions. Il en fut ainsi notamment des traités passés par la Russie avec des Etats membres ou non membres de la S.D.N. et aussi de certains traités passés par l'Allemagne.

Ainsi échoua, finalement, le processus de garantie, parce qu'on ne put jamais, à Genève, faire le pas décisif qui aurait conduit de la garantie interétatique à la garantie supérétatique et donné au Conseil un pouvoir déterminateur. La garantie exige, en effet, l'organisation institutionnelle de la prévention et de la coercition, et l'homogénéité de ces deux procédés.

7.- La Charte de San-Francisco

Instruits par l'expérience de Genève, les rédacteurs de la Charte de l'O.N.U. n'y ont inséré aucune stipulation relative à la garantie des compétences gou-

vernementales, notamment des compétences territoriales. Il se peut, d'une part, que la nécessité se fasse sentir, même pour le maintien de la paix, d'une modification de ces compétences, d'une révision des situations juridiques. D'autre part les signataires se sont engagés à ne pas recourir entre eux à la violence, à la guerre offensive, et à régler pacifiquement leurs différends (V. chap. précédent). Le Conseil de sécurité est armé pour s'opposer à toute agression et exiger la collaboration des gouvernements (V. art. 2 § 5). C'est dans la prévention, qu'il trouvera les moyens d'action nécessaires à procurer la garantie, s'il le juge nécessaire (V. ci-dessous l'analyse du Chap. VII), en utilisant au besoin les organismes régionaux (Chap. VIII). Mais on n'a pas voulu qu'il fût entravé dans son appréciation de l'opportunité, par des dispositions rigides. Son caractère gouvernemental apparaîtra d'autant plus accentué sur ce point, que sa compétence sera plus discrétionnaire. Tel est l'esprit de la Charte : la garantie, si elle intervient, se fondra dans le processus désormais unifié de la prévention et des sanctions. Ainsi se débarrasse-t-on des entraves que peut apporter à l'action politique le scrupuleux respect des situations juridiques ou des droits acquis : "La Paix d'abord" dit implicitement la Charte de San-Francisco. Il arrive qu'à l'intérieur même d'un Etat, du moins (mais pas seulement) dans les périodes de trouble, les gouvernements consentent aussi une certaine compétence discrétionnaire en ce qui concerne la garantie des situations même judiciairement établies.

Section III

La prévention de la guerre

8.- Notion de la prévention directe (1)

Dans le système interétatique la prévention est de tous les instants, mais elle est unilatérale et se traduit par l'usage de la "compétence exclusive" en ce qui concerne les armements et les précautions défensives. Dans un système fédéral, elle prend un aspect collectif et la notion d'ordre public se dégage. Dans le système

(1) Voir notre cours à l'Académie de La Haye de 1936, op. cit., chap. III.

de la S.D.N., le siège de la matière se trouvait dans l'article 11.

Nous avons déjà étudié cet article sous l'angle de la conciliation (1). Mais il ne faut pas confondre les deux notions : conciliation et prévention ne sont pas synonymes. Tout au plus peut-on dire que la conciliation est de la prévention indirecte, au même titre que des stipulations d'arbitrage ou de sécurité. Mais il y a entre conciliation et prévention une différence essentielle. La conciliation est entièrement compatible avec la notion de souveraineté : conciliateur et parties sont sur le pied d'égalité; le premier ne peut que s'en remettre, suggérer, proposer; les secondes acceptent ou refusent. C'est pourquoi, nous l'avons vu, la conciliation peut avoir ses dangers pour l'intégrité de la règle de Droit : le conciliateur, dans son désir d'arriver à une solution, d'obtenir un compromis, transigera sur le Droit, demandera des sacrifices aux plus faibles, ira, peut-être, jusqu'à se faire inconsciemment le complice du plus fort dans l'espoir d'éviter le pire.

La notion de prévention proprement dite est toute différente. Prévenir, c'est empêcher. C'est déclencher une action inhibitive, laquelle comportera d'abord des attitudes d'intimidation, des pressions, mais ensuite, éventuellement, des mesures matérielles, des démonstrations de police, des déploiements de force et, finalement, des actes de coercition, car s'il faut "montrer sa force pour n'avoir pas à s'en servir", cette démonstration ne peut réussir que si elle entraîne la conviction qu'on l'utilisera. Ici la notion classique de souveraineté ne tient plus. La prévention des violations du Droit est un "devoir juridique" des gouvernements, dont la compétence est, en principe, liée : "Qui peut et n'empêche pêche", disait déjà Loysel.

9.- La prévention et l'article 11 du Pacte de la S.D.N.

La pratique du Conseil de la S.D.N. parut d'abord s'orienter en ce sens, et même avoir tendance à se fixer, à la suite du rapport d'un Comité chargé par elle, dans l'hiver 1926-1927, d'étudier les possibilités d'utilisa-

(1) Ci-dessus, chap. IV, Section II.

tion de l'article (1). Soucieux d'enlever aux gouvernements le cauchemar des sanctions, le Conseil et l'Assemblée cherchèrent, en effet, à organiser un système de prévention effectif.

Tout d'abord, on reconnaissait au Président du Conseil en exercice (et même, dans certains cas, au Secrétaire général de la S.D.N.), le droit de prendre eux-mêmes l'initiative de s'adresser aux gouvernements, en cas de tension ou de conflit menaçant, pour leur recommander d'éviter l'irréparable (2). Ensuite, le Conseil étant réuni, on estimait qu'il pouvait prendre toute une série de résolutions dont la gamme ascendante était la suivante : mesures d'enquête en vue d'éclaircir les faits, y compris l'envoi d'experts sur place, ainsi que de Commissions d'enquête composées de représentants spéciaux du Conseil (3); mesures conservatoires tendant à exiger des gouvernements qu'ils observent le statu quo, sans porter atteinte aux situations contestées, ni aux éléments de fait nécessaires à l'apurement du litige (4); mesures de sécurité : avertissement aux parties de s'abstenir de tout acte mettant la paix en danger, de toute mobilisation, de toute violation des zones neu-

(1) Cette Commission était composée de Lord Cecil, de M. Titulesco et du sénateur de Brouckère, rapporteur. La résolution du Conseil adoptant les conclusions est du 15 Mars 1927 (Doc. de la S.D.N., A. 14, 1927).

(2) V. Résolution du Conseil du 7 Juin 1928, à l'occasion de l'affaire du Szent-Gotthard. Il s'agissait de l'envoi en Hongrie de wagons de mitrailleuses, en pièces détachées, contrairement aux stipulations de désarmement du traité de Trianon. Le gouvernement de Budapest avait fait vendre et disparaître le matériel litigieux.

(3) Envoi sur place de la Commission Lytton, au début du conflit sino-japonais de Mandchourie (décembre 1931); constitution d'un Comité de juristes dans l'affaire des îles d'Aaland (1921). Envoi d'une Commission de plébiscite dans l'affaire anglo-turque de Mossoul, etc...

(4) Voir Guggenheim, Les mesures provisoires de procédure internationale et leur influence sur le développement du Droit des gens. Paris, 1931.

tres ou démilitarisées (1); mesures de contrôle sur l'exécution des précédentes (2); enfin, mesures de pression allant de l'avertissement à la désapprobation officielle, au retrait des représentants diplomatiques, aux démonstrations navales et aériennes (3).

Cet ensemble pouvait, en effet, sembler impressionnant; mais quel crédit lui faire tant que la procédure de l'article 11 resterait ce qu'elle était ? Nous avons vu, en parlant de la conciliation, ce qu'elle avait d'illusoire, en raison de l'application du principe de l'unanimité et des exigences du membre "ad hoc" : dès lors qu'il lui fallait l'assentiment du gouvernement soupçonné, toute décision devenait impossible.

A vrai dire, dans certains cas, le Conseil délibéra hors de la présence des intéressés; mais jamais il ne se reconnut le droit de décréter une mesure et a fortiori de l'imposer. Il exigea toujours l'accord des intéressés, et comment croire qu'il pût l'obtenir lorsqu'il s'agissait de mesures réellement efficaces et notamment de mesures de pression ? Comment supposer, notamment, qu'un gouvernement mal intentionné acceptât de ne pas mobiliser, consentit à un survol de son territoire ou à des mesures d'information pour éclairer sa population sur ses propres agissements ? On s'étonnera que des hommes d'Etat réalistes aient de sang-froid envisagé pareilles éventualités, sans admettre qu'elles fussent nécessairement conditionnées par un système superétatique de coercition.

Unité nécessaire de l'action gouvernementale.- La voie idéologique dans laquelle on s'engageait était, par surcroît, obstruée par une dernière méconnaissance de la technique exécutive. Le rapport de 1927 et

(1) Envoi de troupes sur place, dans l'affaire polono-lithuanienne de Vilna (octobre 1920); tracé de la ligne Curzon, dans l'affaire de Haute-Silésie (1921); injonctions à la Grèce et à la Bulgarie de retirer leurs troupes de part et d'autre de la frontière dans les vingt-quatre heures (incident de Demir-Kapou (1925); intervention des représentants des Puissances à Shanghaï pour amener un armistice sino-japonais (accord du 5 Mai 1932).

(2) Envoi des attachés militaires de Sofia et d'Athènes sur les lieux, dans l'incident de Demir-Kapou, en 1925.

(3) Démonstration navale anglaise devant les côtes dalmates, lors de l'incident de 1921 entre la Yougoslavie et l'Albanie.

l'opinion genevoise admettaient que la prévention et les sanctions devaient être considérées comme deux procédures distinctes et séparées, et ils excluaient des procédés "préventifs" certains moyens matériels prévus spécialement pour les "sanctions", à savoir : les procédés de pression économique, le boycott, le blocus, et surtout les sanctions d'ordre militaire. Nous verrons que le mot "sanction" en soi contient déjà une équivoque, mais dès maintenant il faut affirmer qu'il n'y a pas et ne peut pas y avoir de discrimination entre les mesures de prévention et les mesures d'exécution. Toutes peuvent aboutir à la coercition. Dès lors qu'il s'agit de sauvegarder l'ordre public, la compétence d'action gouvernementale (qui, ne l'oublions pas, est une compétence liée), ne peut être logiquement limitée que par l'obtention matérielle du résultat cherché, à savoir l'inhibition. Les moyens d'action doivent être employés dans ce but jusqu'à l'extrême limite de leur efficacité. Comme en Droit interne, l'injonction, le déploiement de police, la sommation, seront inefficaces si l'on estime qu'elles ne seront pas suivies d'action. Le principe de l'unité fondamentale, de l'homogénéité de la prévention et de la sanction s'impose avec évidence. Faire des catégories, c'est abdiquer.

10.- L'échec de la prévention

C'est sans doute l'impossibilité logique de concilier ce monisme de l'action gouvernementale avec le principe interétatique de la souveraineté, qui a causé l'échec des efforts faits à Genève pour engendrer la sécurité.

Le projet de Traité d'Assistance mutuelle, le Protocole, Locarno en fournissent des illustrations nettes en ce sens qu'ils sont orientés vers l'inhibition et s'efforcent, malgré tout, de lier la prévention et la sanction.

Le premier prescrit le recours direct des intéressés au Conseil en cas d'armements suspects. Tous prévoient des zones démilitarisées et en assimilent la violation à l'agression. Ils menacent l'agresseur de mettre à sa charge la totalité des frais de la guerre. Le protocole interdit les mesures de mobilisation pendant le cours des négociations; le Conseil reçoit le droit de décider à une majorité renforcée (deux tiers des voix) des mesures d'enquête et d'investigation, et le manquement aux obli-

gations préventives déclenche automatiquement les sanctions. Les trois textes comportent, en outre, pour les organes de juridiction qu'ils prévoient et même pour les Commissions de conciliation, la possibilité de décréter des mesures conservatoires ou provisoires.

Le projet allemand de 1931 sur la prévention de la guerre.-

Dans ce domaine, un texte significatif est celui du projet de Convention du 26 Septembre 1931 "pour renforcer les moyens de prévenir la guerre" (1). L'origine en est dans un certain nombre de suggestions émanant du gouvernement allemand et visant à donner le caractère décisoire à certaines résolutions du Conseil prises en vertu des articles 11 ou 15. Mais il ne s'agit, en réalité, que de mesures provisoires de prévention pure, à l'exclusion des sanctions proprement dites. La situation visée est celle d'un conflit pendant devant le Conseil et qui n'a pas encore dégénéré en guerre (en cas de guerre, c'est l'article 16 et les sanctions qui joueraient). S'il s'agit de mesures conservatoires d'ordre non militaire, les décisions du Conseil sont toujours obligatoires. S'il y a eu invasion de territoires ou de zones démilitarisées, le Conseil, pour éviter les collusions, peut donner des ordres d'évacuation. Mais, chose curieusement paradoxale, si la menace de guerre s'est faite plus précise et que des positions stratégiques aient été occupées, les pouvoirs du Conseil se bornent à prescrire le tracé de lignes de démarcation qui ne sont obligatoires que si les parties les acceptent, ou pour celle qui l'accepte. Cela rend, dans les cas graves, la Convention sans portée réelle. On notera seulement que les décisions du Conseil sont prévues comme devant être prises à l'unanimité, mais en défalquant les voix des parties. Ce progrès de procédure est peut-être le seul réel; le projet, d'ailleurs, resta lettre morte.

La Convention d'assistance financière.-

L'impression de désillusion produite par ce texte compliqué vient de ce qu'on y lit une méfiance invétérée et une répugnance invincible des gouvernements à abandonner l'ultima ratio regum. Elle est confirmée par une

(1) Voir Barandon, Le système juridique de la Société des Nations pour la prévention de la guerre, trad. française, Genève et Paris, 1938.

autre Convention, celle de l'assistance financière aux Etats victimes d'une agression. Cette Convention, en date du 29 Septembre 1930, fut signée par 29 Etats, mais ne reçut aucune ratification. Elle eût consisté en ceci que les gouvernements signataires auraient garanti les intérêts et l'amortissement d'un emprunt lancé par l'Etat attaqué ou menacé d'agression, en vue de se mettre en état de défense. Le droit d'accorder cette garantie était dévolu au Conseil qui eût décidé sans recours et sans consulter les garants. Le Conseil était tenu d'accorder la garantie au cas d'agression et de sanctions. En toute autre occurence la compétence du Conseil était entourée de toutes sortes de restrictions et une procédure d'opposition était ouverte à l'adversaire du gouvernement garanti. Cette Convention, liée elle aussi au succès du désarmement, est tombée avec lui. Elle eût été vraisemblablement inutilisable. On craignait que l'Etat secouru ne profitât de l'assistance pour entrer en guerre, ou que son adversaire ne considérât l'octroi de la garantie comme un manquement à la neutralité ! C'est dire que l'on était bien loin de considérer le Conseil comme chargé de maintenir avant tout l'ordre public.

L'échec de la prévention dans l'affaire éthiopienne (1).-

Si l'on veut une illustration patente et caractéristique de l'échec de la procédure de prévention, il suffit de se reporter à l'affaire italo-éthiopienne.

Les incidents de Oual-Oual datent de décembre 1933. Ce n'est que le 3 Janvier 1935 que le gouvernement éthiopien invoqua l'article 11 devant le Conseil. Le gouvernement italien argua que les négociations se poursuivaient et ne pouvaient pas être considérées comme ayant échoué. Le 17 Mars, devant les armements ostensibles de l'Italie, le gouvernement d'Addis-Abbeba, qui armait également, demanda l'application de l'article 15 et une procédure d'enquête. Le gouvernement italien invoqua l'exception de litispendance, la procédure d'arbitrage prévue par les traités italo-abyssins étant engagée. En Avril, le Conseil se basant sur des assurances pacifiques de part et d'autre ne juge pas nécessaire d'inscrire le litige au programme de sa session.

Cependant, les préparatifs militaires continuent. En Mai, le Conseil constate que les négociations directes

(1) V. Ch. Rousseau, Art. de la Revue belge, 1936, p. 5

sont épuisées et que la procédure d'arbitrage languit. Il fait, pour la première fois, un geste d'intervention, en décidant de se saisir à sa session d'Août, si les parties ne sont pas parvenues à désigner le surarbitre ou à s'entendre. En Juillet, il faut constater l'échec de l'arbitrage. En Août, à la session du Conseil, l'Angleterre propose d'évoquer l'affaire au fond. La France, appuyant le point de vue italien, propose de reprendre la procédure d'arbitrage, cependant que les deux gouvernements pratiqueront une sorte de médiation. Le Conseil accepte et renvoie à Septembre l'examen éventuel de l'affaire au fond. Pratiquement, il est dessaisi. L'arbitrage échoue; la médiation franco-anglaise également.

En Septembre, le Conseil se réunit et l'Assemblée se saisit également de l'affaire; mais le gouvernement italien, abandonnant les procédures d'atermoiement, déclare qu'il se refuse à discuter davantage avec le représentant de l'Ethiopie, et conteste le droit de cet Etat de siéger à Genève. Il réclame sa liberté d'action. Cette prétention est inacceptable pour le Conseil qui se décide alors à constituer un Comité chargé de formuler, sur la base de l'article 15, une recommandation. Celle-ci comporte un plan de mandat déguisé de l'Italie sur l'Ethiopie. L'Ethiopie accepte. L'Italie refuse. Le Comité du Conseil n'a d'ailleurs pas le temps d'achever l'élaboration de sa recommandation. Le 3 Octobre, les opérations de guerre sont officiellement ouvertes par le gouvernement italien. Il ne reste donc plus qu'à abandonner la procédure de prévention pour passer à celle des sanctions prévues par l'article 16 du Pacte.

Ainsi, pendant une période de dix mois, le Conseil n'a pas fait un geste de prévention directe, malgré des préparatifs militaires ostensibles. Sollicité à plusieurs reprises d'examiner l'affaire au fond, il ne s'y est décidé que le 4 Septembre, au bout de neuf mois, alors que tout espoir raisonnable d'arrangement était exclu. Il a pendant ces délais recouru uniquement à la prévention indirecte : les procédures de conciliation ne sont même intervenues qu'après de longues semaines où le conflit a été traité par prétérition, et en admettant toutes les fins de non-recevoir du gouvernement italien jusqu'au moment où celui-ci a répudié délibérément les obligations du Pacte. Il paraît impossible d'imaginer exemple plus typique de "déni de gouvernement" de la part d'un organe pseudo-gouvernemental.

11.- La Prévention dans la charte de San-Francisco

Sur ce point enregistrons un progrès technique indiscutable. La Charte ne fait aucune distinction entre les procédés de prévention et ceux de coercition. Dès le début elle légitime le recours à la prévention directe, ou police internationale.

Les Gouvernements signataires s'étant engagés à ne pas recourir à la violence (cet engagement ressort implicitement ou explicitement de nombreux articles de la Charte, v. ci-dessous), le Conseil a pour rôle essentiel et pour obligation fonctionnelle d'obvier à tout manquement à cette obligation, qu'il s'agisse d'une agression, d'une guerre ou d'une simple menace. Son intervention est de tous les instants. Nous l'avons déjà rencontrée en ce qui concerne la procédure de règlement des différends, malgré la liberté apparente laissée aux gouvernements dans ce domaine : invitation de recourir aux procédés pacifiques (art. 33[2]), - enquête de l'art. 34; recommandations de l'art. 36 sur les procédures appropriées, etc... Il suffit que le Conseil constate l'existence d'une "menace" contre la paix pour que l'intervention coercitive soit légale. On peut même se demander si l'art. 34 ne lui donnait pas déjà le même pouvoir.

Si donc la menace pour la paix se précise (art. 39), la prévention directe peut intervenir, c'est-à-dire la gamme des pressions et coercitions, aussi bien que si l'ordre public est déjà rompu. L'art. 39 met significativement sur le même pied, le "maintien" et le "rétablissement" de la paix et de la sécurité. En outre, avant même de procéder à des recommandations ou mesures d'action, le Conseil peut prescrire des mesures provisoires, conservatoires ou autres : toutes celles qu'il jugera opportunes. Ces mesures ne préjugent en rien des droits ou prétentions opposées, mais en cas de refus d'exécution "le Conseil de Sécurité tient dûment compte de cette défaillance". Ce membre de phrase de l'art. 40, sonne de façon comminatoire. Enfin, dans l'application éventuelle des mesures de coercition, le Conseil disposerait du concours de tous les gouvernements de l'O.N.U., au nom de qui il décide (art. 25) et qui se sont engagés à coopérer (art. 48 et 49). Le Conseil pourrait aussi recourir aux organismes régionaux (art. 53) dans ses efforts préventifs. Mais sur ce point la Charte aurait besoin de précisions.

Nous verrons plus loin si l'on peut escompter la complète efficacité de ce mécanisme, soit en matière de

prévention, soit en matière de coercition (voies d'exécution), mais il est conçu dans un esprit de logique et d'homogénéité.

Section IV

Les Voies d'Exécution

Il faut ici, pour bien saisir l'évolution de l'ordre juridique international, faire une sous-distinction et étudier successivement : 1°) les voies d'exécution en Droit international classique (sous-section IV[1]), c'est-à-dire la notion de "guerre", avec ses conséquences anarchiques;- 2°) la période de la S.D.N., et la lutte contre la guerre, jusqu'au Pacte Briand-Kellog (sous-section IV[2]);- 3°) la police internationale, c'est-à-dire : A, les sanctions dans le système de la S.D.N. (sous-section IV[3]), et B, le système de San-Francisco, ou la police internationale de l'O.N.U. (sous-section IV[4]).

En ce qui concerne la sous-section IV[1], nous nous bornerons à poser les principes essentiels du Droit de la guerre, sans en exposer les regles d'action, puisque la guerre a cessé d'être légale et que le "Droit de la guerre" doit faire place aux "Règlements de police internationale".

Sous-Section IV[1]

Les voies de coercition en Droit international classique

12.- Notion de la guerre - Ses fonctions

Les voies de coercition sont les procédures par lesquelles l'autorité sociale, investie à cet effet de compétences propres, met en mouvement la force publique pour assurer l'exécution directe de la règle de droit (privilège du préalable), ou l'exécution des jugements. Le but de la fonction exécutive est d'assurer l'adéquation des situations de fait et des situations de droit, en éliminant l'illégal.

Dans un système interétatique fondé sur le dédoublement fonctionnel, c'est-à-dire la coexistence des compé-

tences gouvernementales parallèles, la procédure de coercition est forcément anarchique et fatalement arbitraire, puisqu'elle est aux mains des intéressés. C'est le "Droit de guerre" ou la "compétence de guerre" commune à tous les gouvernements souverains. C'est, comme on l'a dit, la "guerre privée" des communautés primitives.

Dans cet état de droit, la guerre a plusieurs fonctions qu'il faut préciser. On appelle guerre tout recours à la force par un ou plusieurs gouvernements pour imposer leur volonté à un ou plusieurs autres, mais un gouvernement belligérant peut poursuivre plusieurs buts : les diverses sortes de guerre se distinguent par leur but.

Il y a d'abord des guerres révolutionnaires, analogues, dans une société internationale, à ce que sont les guerres civiles à l'intérieur d'un Etat. Elles ont pour but d'abolir ou de bouleverser fondamentalement l'ordre juridique international normatif et constructif, et de lui en substituer un autre aboutissant à un nouvel aménagement des compétences gouvernementales et à la destitution des gouvernants en fonctions (1). Rappelons qu'une révolution peut être légitime si elle a pour but de rétablir l'harmonie entre la nécessité sociale et le nouvel ordre juridique.

Il y a ensuite des guerres de révision qui, sans aller jusqu'au bouleversement de l'ordre juridique établi, visent à imposer une modification ou une abrogation de règles de Droit en vigueur ou de situations juridiques légalement établies. A la guerre-révision le Droit interne substitue une procédure constitutionnelle qui est, le plus souvent, un vote parlementaire ou populaire aboutissant au dégagement d'une majorité où se révèlent aussi les plus grandes forces sociales; mais le nombre des bulletins remplace le poids des armes.

Apparaît ensuite ce qu'on a appelé la guerre-duel (duel judiciaire) connue aussi en Droit interne médiéval, où la force prouve le Droit et qui sert de succédané au jugement d'une contestation. C'est une sorte d'or-

(1) C'est incontestablement le cas des deux dernières guerres dites mondiales. Elles constituent une recherche dramatique d'une organisation politique et d'un gouvernement internationaux conformes au nouvel état de solidarité économique et sociale de la Communauté internationale.

dalie. L'issue de la lutte stabilise la situation juridique et la compétence du plus fort. L'organisation sociale se borne à prescrire les modalités du duel et à en observer impartialement le déroulement. La guerre a pour contrepartie la neutralité. La guerre-duel est la guerre-type qui sanctionne les "prétentions nationales". Elle peut aussi servir de succédané à une procédure de révision du Droit objectif.

On doit, en quatrième lieu, distinguer la guerre-exécution entreprise pour rétablir une situation juridique menacée ou détruite, faire exécuter un jugement, ou procurer directement l'exécution de la règle de Droit. On parlera alors exactement de voie d'exécution, surtout lorsque le gouvernement qui y a recours a en main un titre authentique, sinon exécutoire : par exemple un jugement. La distinction est difficile, en pratique, entre la guerre-duel judiciaire et la guerre-voie d'exécution, car dans un système où les gouvernants étatiques sont souverains, les deux actes successifs, acte juridictionnel pour dire le Droit, acte exécutif pour l'amener à effet, se confondent dans la matérialité des faits, bien qu'ils soient séparés techniquement. Enfin, il y a encore guerre-voie d'exécution lorsqu'il s'agit d'une guerre pour réparation de dommages causés ou d'une guerre punitive : c'est la guerre de sanction proprement dite.

Remarquons que toutes ces fonctions de la guerre sont nécessaires dans toute organisation sociale. Mais le Droit international classique ignorait ces distinctions de technique juridique et confondait les buts divers de la compétence de guerre pour ne considérer que la matérialité de celle-ci. Cela revenait à dire que la compétence de guerre était omnivalente et inconditionnée. Le système interétatique du dédoublement fonctionnel confiait ainsi à tout gouvernement une compétence égale pour déclencher, selon sa conviction de la nécessité, une guerre punitive, une guerre exécutive, une guerre-révision, une guerre-révolution.

13.- Conséquences juridiques de la notion de guerre

De cette notion de la guerre résultaient un certain nombre de conséquences juridiques.

a) Tout d'abord, la compétence de guerre était exclusivement gouvernementale. Les guerres privées entre "individus" une fois éliminées, le recours à la force par des

particuliers ou des agents contre des individus ou collectivités étrangers ne constituait pas des actes de guerre, sauf le cas où ils agissaient par ordre des gouvernements ou en vertu d'une délégation de compétence (V., ci-dessous, ce que nous disons des représailles). De ces délits internationaux, les Etats pouvaient seulement être tenus pour responsables s'ils n'avaient pas apporté à les empêcher la diligence requise par le Droit commun international. C'est ce que la doctrine classique exprimait en disant, dans sa terminologie anthropomorphique, que "la guerre est une relation d'Etat à Etat".

b) En second lieu, la survenance de l'état de guerre était le résultat de la décision prise par les titulaires de la compétence de guerre. Ces titulaires étaient désignés par les règles constitutionnelles. Les décisions pouvaient être parallèles ou réciproques, mais il suffisait de la décision d'un seul gouvernant étatique pour déclencher l'état de guerre. Celui-ci ne résultait nullement d'une concordance des volontés compétentes. Il n'était nullement nécessaire que le gouvernement contre lequel s'exerçait le recours à la force fût résolu à y contre-opposer la force. Ce n'est que le fait de guerre qui répondait au dicton : pour faire la guerre, il faut être deux. Il y a guerre, selon nous, du point de vue juridique, "guerre unilatérale", dès qu'un gouvernement décide d'y recourir, même au cas de passivité du gouvernement de l'Etat attaqué, d'acceptation même de l'occupation, dès lors que l'accord ne s'est pas établi sur la situation contestée (1).

(1) Ajoutons même que la volonté proclamée par des gouvernements de ne pas recourir à la guerre, alors que cependant ils déclenchent le recours à la force, ne saurait faire qu'il n'y ait pas guerre, car la négation de l'utilisation de la compétence ne peut prévaloir contre l'évidence de cette utilisation. Pareille prétention ne peut valoir même si les tiers, les neutres, pour des motifs d'intérêt particulier, acceptent la fiction, comme le cas s'est présenté dans la guerre sino-japonaise.

Cela tranche la question, parfois débattue avec trop de subtilité, du point de savoir si la guerre est de caractère subjectif ou objectif. Il est objectif en ce sens que le déclenchement officiel de la force entraîne l'état de guerre. Il est subjectif en ce sens qu'il n'y a guerre que s'il y a décision,

Il s'ensuit encore que l'omission, même intentionnelle de la déclaration de guerre, - pour utile qu'il puisse être de fixer le début des effets juridiques de la guerre et de sauvegarder ce qui peut l'être encore de l'ordre public, - n'a aucune influence sur l'existence de l'état de guerre et peut seulement engendrer une responsabilité étatique éventuelle, dans le cas notamment où l'obligation de cette déclaration est conventionnelle (1).

Mais ce qu'il faut noter avec soin, c'est qu'en Droit classique la compétence de guerre est une compétence discrétionnaire. Elle ne peut être critiquée ni quant au but poursuivi, ni quant à l'opportunité de la décision. C'est le type de l'acte de gouvernement, avec cette aggravation du pluralisme et du parallélisme des compétences. Le recours à la guerre n'est pas supplétif. Il n'est pas subordonné à l'échec d'autres procédés. Il ne peut être critiqué ni pour excès de pouvoir, ni pour détournement de pouvoir. C'est en vain qu'on a prétendu que la notion de juste guerre s'est perpétuée dans le Droit classique. Ce ne peut être, en tout cas, qu'une survivance morale, dès lors que chaque gouvernement souverain est seul juge de ce qui est Droit et non Droit et de l'opportunité de le sanctionner. La distinction entre guerre offensive et défensive est, en Droit international classique, sans pertinence juridique. Il n'y a de limitation à la compétence de guerre qu'en ce qui concerne les modalités de l'emploi de la force, mais non en ce qui concerne le recours à la force. Ce sont ces modalités réglementées par des normes coutumières ou conventionnelles que l'on a coutume de qualifier de "Droit de la guerre".

14.- L'état de guerre et ses effets

La nature juridique essentielle du recours à la guerre est celle d'un acte-condition. Ses effets ne sauraient être minimisés, car cet acte comporte immédiate-

---

... c'est-à-dire expression de volonté implicite ou explicite d'un gouvernement, d'utiliser les forces armées dont il dispose, dans le but de produire un résultat juridique. C'est pourquoi, selon nous, il y a guerre en cas de représailles armées ou de blocus pacifique.

(1) Par exemple dans les Conventions de La Haye.

ment novation intégrale du régime juridique international tout entier. L' "état de guerre" substitue ipso facto un ordre juridique nouveau à l'ordre juridique normal des relations internationales ou "Droit de la paix", et cela, notons-le bien, du seul fait de l'utilisation de sa compétence par un seul gouvernement étatique. Cette novation se produit d'abord : a) dans l'ordre juridique local des collectivités belligérantes, b) ensuite dans les rapports juridiques de la communauté internationale globale avec la communauté des belligérants, c'est-à-dire dans l'ensemble du Droit des gens.

a) - Dans l'ordre juridique local affecté par la belligérance.- Dans les relations entre Etats belligérants, il y a certains effets sur lesquels il n'y a guère lieu de s'attarder. Telle la rupture des relations diplomatiques. C'est une contingence non nécessaire, une sorte de rite, car il faut bien que les relations continuent par tiers interposés, et le contact direct peut reprendre, par exemple à l'occasion d'un armistice qui d'ailleurs ne supprime pas l'état de guerre. Ce qu'il faut souligner, c'est le bouleversement de l'ordre juridique international local qui se produit automatiquement dans les rapports entre gouvernants, agents et particuliers belligérants. Ce bouleversement est d'autant plus marqué que la guerre moderne a évolué - ou régressé - vers une conception totalitaire, d'ailleurs inévitable. Le but des opérations de guerre étant la debellatio de l'adversaire, l'annihilation de sa résistance et de sa volonté de lutte, les opérations de guerre se sont progressivement étendues au domaine purement militaire à tout ce qui alimente la force militaire, c'est - à - dire au domaine économique, commercial, financier et même moral, à ce qu'on a appelé le "potentiel"de guerre. Il en résulte un renversement brusque dans le jeu des compétences interétatiques tel qu'il était établi pour le temps de paix par la coutume ou les traités. Les "commerces" au sens large ou au sens étroit, dont l'entretien constituait la norme fondamentale des rapports internationaux, se trouvent interrompus, le respect de la vie humaine, de la propriété, des libres activités individuelles n'est plus obligatoire que dans des limites réduites. Ensuite une discrimination automatique s'opère entre les individus. Les uns incorporés dans les formations combattantes reçoivent un statut de belligérants; les autres ont un statut de non-belligérants qui, au surplus, ne les met point à

l'abri des risques immédiats de la guerre, mais les oblige à ne pas participer directement aux opérations. Ces statuts ont fait plusieurs fois l'objet de codifications, les principales étant celles des Conférences de La Haye. Ces codifications ont pour but de concilier, dans la mesure la plus large possible, les nécessités des opérations de guerre (qui l'emportent fatalement, puisque la guerre est considérée comme une fonction sociale indispensable), et les devoirs d'humanité que les conventions et coutumes transforment en obligations juridiques des agents et des gouvernements. Les Conventions de Genève et de La Haye sur le statut des blessés, malades et prisonniers constituent le type le plus parfait de cette réglementation. Il faut y ajouter celles qui ont trait à la limitation des moyens de nuire à l'ennemi et aux compétences d'occupation des belligérants.

On remarquera que l'homme, l'individu, recouvre ainsi en temps de guerre sa qualité de sujet immédiat, actif et passif du Droit des gens, qualité que l'envahissante et fictive personnalité de l'Etat voilait souvent en temps de paix. L'individu, belligérant ou non-belligérant, a des droits et des obligations de pur Droit public strictement sanctionnés. L'évolution la plus récente du Droit positif tend même à rendre directement responsable de leurs dépassements de compétence les officiers et soldats pour lesquels l'ordre hiérarchique n'est plus une excuse absolutoire (1). Le délit et le crime internationaux apparaissent comme une conséquence de l'immédiateté du sujet individuel du Droit des gens.

Quant à la répartition inter-gouvernementale des compétences dans la sphère territoriale (maritime, aérienne) de la belligérance, elle cesse immédiatement d'être fondée sur la délimitation coutumière ou conventionnelle du temps de paix, pour obéir à la norme primitive et toujours sous-jacente de l'ordre international que nous avons eu si souvent l'occasion de mentionner : la norme de l'occupation (2). C'est l'occupatio bellica qui détermine, en raison même du but de guerre qu'est la debellatio, les limites de l'exercice du pouvoir public par l'autorité belligérante. Partout où celle-ci occupe,

(1) Voir notamment les Conventions de Washington du 6 Février 1922 sur la guerre sous-marine et les verdicts de Nuremberg.

(2) Voir ci-dessus, Ière Partie, Chap. II.

elle gouverne et administre dans la limite des nécessités de l'entreprise de guerre. Il est vrai que ces substitutions partielles de compétence ne sont que temporaires et que le résultat final des opérations de guerre déterminera un nouvel ordre des compétences ou une restauration de l'ancien.

b) - Dans l'ordre juridique global (régime de la neutralité). - Dans les rapports des Etats belligérants et des Etats neutres, c'est-à-dire dans tout le reste de la communauté internationale, la novation de l'ordre juridique pour être moins profonde n'en est pas moins considérable. La survenance de l'état de guerre fait immédiatement surgir le statut de la neutralité qui en est la contrepartie.

Il appartient à chaque gouvernement, par un acte de volonté, de déclencher l'application de ce statut à la collectivité qu'il représente, par une déclaration de neutralité. Mais il appartient aussi à chaque gouvernement belligérant d'étendre le statut de la belligérance à des collectivités dont les gouvernements voulaient rester neutres, puisque la compétence de guerre, en Droit classique, est discrétionnaire. Cela marque déjà la supériorité du belligérant sur le neutre puisque l'extension du régime juridique de guerre dépend de lui. Sa compétence discrétionnaire n'est ici limitée qu'en ce qui concerne les Etats perpétuellement neutres ou les zones neutralisées (1).

Cette suprématie s'affirme encore en ce sens que le gouvernement de l'Etat neutre, ses agents, ses ressortissants, se voient immédiatement privés par l'état de guerre d'une notable partie de leur compétence de paix. Certains commerces leur sont interdits : en principe toutes les relations avec les belligérants susceptibles de modifier le rapport originaire de leur puissance respective. D'où la réglementation de la contrebande de guerre et des actes d'assistance hostile. Malgré les efforts de codification entrepris notamment par la Conférence de Londres de 1910 pour la guerre maritime, ce sont les belligérants qui, en fait, au début ou au cours des hostilités, déterminent ce qui constitue la contrebande de guerre et, d'une façon générale, les agissements hostiles des neutres. Ceux-ci sont tenus à une "abstention indifférente" entre les deux partis. La doctrine classique a longtemps essayé d'établir ici une distinction entre les

(1) Voir 1ère Partie, Chap. III.

compétences individuelles et les gouvernementales, mais cette distinction, au surplus illogique, tend, de nos jours, à devenir lettre morte.

En outre, les neutres peuvent se voir interdire l'accès et l'utilisation de parties de plus en plus importantes du domaine public international (blocus) et, en tous cas, seront obligés d'y subir le contrôle et la police des belligérants qui se voient ainsi investis d'une compétence superétatique inconnue en temps de paix (1). L'évolution coutumière et conventionnelle du Droit de la neutralité n'a été qu'une longue lutte entre la prétention du neutre à garder en temps de guerre ses compétences du temps de paix, et la prétention des belligérants à les lui enlever, voire à l'impliquer indirectement dans les opérations de guerre, exception faite d'une participation aux opérations militaires. Dans cette lutte, c'est le neutre qui a été peu à peu vaincu, par suite de la disproportion croissante entre ses forces et celles du belligérant. Le maintien de la neutralité étant fonction de l'équilibre entre les puissances, le Droit de la neutralité se trouvait peu à peu condamné par la concentration croissante de l'organisation internationale et de l'ordre juridique. Nous l'avons constaté en signalant l'incompatibilité de la neutralité et du fédéralisme. Il fallait s'attendre à ce que l'établissement progressif d'un ordre superétatique rendît peu à peu impensable le concept même de neutralité (2).

15.- Conditions de la disparition de la compétence de guerre

Il n'entre pas dans notre plan de décrire ici, même à grands traits, le régime juridique de la guerre et de la neutralité (3). Les efforts de réglementation et de codification de ce régime ne peuvent, en effet, être entrepris que sur la base des expériences des guerres précédentes. Or, l'évolution de la technique rend générale-

(1) Voir ci-dessus, Ière Partie, le Droit de la mer en temps de paix, Chap. VI.

(2) Voir ci-dessus, Ière Partie, Chap. III.

(3) Le schéma que nous en avons donné au N° précédent n'est qu'un cadre destiné à guider l'étudiant qui serait curieux d'étudier, dans un autre manuel, le Droit de la guerre.

ment cette réglementation en grande partie caduque lors de chaque guerre nouvelle, puisqu'il est nécessaire que la compétence des belligérants puisse atteindre le but pour lequel ils en ont été investis. C'est une toile de Pénélope. Il reste seulement un certain nombre de normes fondamentales permanentes, parfois plus proches du Droit naturel et de la morale que du Droit positif proprement dit. Mais ce qu'il faut relever, c'est le caractère doublement totalitaire de la guerre moderne, totalitarisme de fait, en raison de l'interdépendance ou de la solidarité de la communauté internationale globale, totalitarisme de Droit, étant donné que le régime juridique entier des relations internationales est affecté par la guerre. Le caractère mondial et intégral des deux dernières guerres suffit à le démontrer.

Mais ce totalitarisme lui-même, bien que cela puisse sembler au premier abord paradoxal, n'est, en réalité, que la préfiguration de la disparition de la guerre en tant qu'institution sociale et l'annonce de son remplacement par un régime de coercition centralisé et supérétatique. Le fractionnement et le parallélisme des compétences étatiques de guerre est, en effet, la cause principale, à la fois, de leur inefficacité et de leur caractère de plus en plus inhumain. Or, si les fonctions qui étaient assignées à la guerre doivent nécessairement être remplies, on ne peut imaginer sa disparition que si on lui substitue un mécanisme centralisé et réglementé qui la remplace. C'est la méconnaissance de cette vérité d'évidence qui nous paraît être à l'origine de la faillite des efforts méritoires, mais idéologiques, qui ont été faits, tant en Europe qu'en Amérique, pendant vingt ans, pour arriver à la réglementation, à l'amputation et, finalement, à la disparition de la compétence de guerre. Pour tout dire d'un mot, on ne peut arriver à la suppression de la guerre qu'en lui substituant la police supérétatique. Si la seconde branche de l'alternative est utopique, il est inutile de persévérer.

C'est ce qu'avait fort bien conçu la délégation française, lors de la Conférence de la Paix, en 1919. On sait, en effet, les efforts faits par Léon Bourgeois, à la Commission de Crillon, pour obtenir l'institution d'une force armée internationale ou tout au moins d'un état-major international permanent. C'est à quoi se refusèrent alors obstinément, sur la base des conceptions idéologiques anglo-saxonnes, la majorité des gouvernements. Il n'en demeura, dans le Pacte, que l'art. 9 prévoyant une Commission militaire consultative permanente, en vue de la réalisation du désarmement prévu à l'art. 8.

Aujourd'hui la Charte de San-Francisco a entériné le principe; mais il reste à voir si le mécanisme adopté sera effectif (V. ci-dessous, sous-section IV[4]).

Sous-Section IV[2]

La lutte contre la guerre et la S.D.N.

16.- Le Pacte de la S.D.N. et l'amputation de la compétence de guerre

La vague d'éthique qui portait la S.D.N. à sa naissance n'exigeait rien moins que la suppression des guerres. Bien qu'une solution radicale eût été envisagée à la Commission de l'Hôtel Crillon, le Pacte de la S.D.N. ne demanda pas, cependant, aux gouvernements l'abandon total de leur compétence de guerre. Le Préambule du Pacte porte seulement qu'ils acceptent "certaines obligations de ne pas recourir à la guerre". La compétence subsiste, mais elle sera amputée sur certains chefs, et réglementée dans son utilisation.

Prohibition de la guerre d'agression.- Tout d'abord, en vertu de l'article 10, l'agression est interdite (1). L'agression, dans un sens vulgaire et général, c'est l'attaque inattendue et non provoquée, avec, à l'arrière-plan, des mobiles de convoitise et de brutalité. Chez les peuples primitifs, c'est la pratique de la "razzia". C'est une notion matérielle et morale. Du point de vue juridique international, la guerre d'agression est une guerre offensive et notamment une guerre préventive, mais le Droit classique ne faisait pas la distinction entre les mobiles ni les buts de guerre, et toute guerre pouvait commencer par une agression puisque l'absence de déclaration ne détruisait pas la juridicité de la guerre. L'article 10 changea le Droit. Il avait une double portée, il prohibait l'agression dans son but et dans ses moyens. D'une part, l'agression, en soi, est interdite; d'autre part, la nouvelle procédure de guerre doit la rendre impossible, parce qu'elle exige, avant de recourir à la force, l'épuisement des recours pacifiques.

(1) Voir ci-dessus : la Garantie, sect. II, nos 5 et ss.

Tout d'abord, l'article 10 impliquait la disparition de certains buts de guerre, sans garantir pour autant l'immutabilité des compétences et des situations. Désormais, l'occupation, la force ne suffisent plus à opérer destitution; l'annexion ne sera plus reconnue; les signataires du Pacte se sont meme engagés à rétablir le "statu quo ante". C'est la prohibition de la guerre-révolution, et même, en partie, de la guerre-révision, c'est l'annulation de leurs résultats. Il y a constitutionnalisation de l'ordre juridique international. Cette première prohibition constitue l'illégalité matérielle de la guerre. Désormais, l'exercice de la compétence de guerre peut être vicié par "détournement de pouvoir", par l'utilisation de la compétence "dans un but autre que celui pour lequel elle a été instituée".

La guerre, procédure supplétive.-

La seconde réforme du Pacte est d'ordre procédural. Quel que soit son but, même s'il est licite, la guerre devient illégale si elle est déclenchée avant l'épuisement de certaines procédures et l'expiration d'un délai ou "moratoire de guerre". C'est l'illégalité formelle après l'illégalité matérielle, l'excès de pouvoir après le détournement. La guerre n'est plus qu'une procédure supplétive, un "ultimum subsidium", non plus une "ultima ratio".

Sont illégales, tout d'abord, et assimilées à des guerres d'agression, les guerres entreprises contrairement à l'article 12 du Pacte, c'est-à-dire sans que le gouvernement belligérant - (le ou les gouvernements belligérants, car il peut y avoir guerre illégale de part et d'autre), - aient recouru aux procédures pacifiques juridictionnelles ou médiatrices entre lesquelles il y a option (arbitrage, C.P.J.I., recours au Conseil sur la base de l'article 15). Ces procédures doivent d'abord être épuisées et cet épuisement dépend de l'organe sociétaire qui les utilise (Conseil, C.P.J.I.), non des belligérants. Le Conseil a six mois pour donner sa "recommandation", les arbitres ou la C.P.J.I. ont un "délai raisonnable" : on leur fait confiance. Ce n'est pas tout. Avant de recourir à la guerre, les gouvernements doivent encore observer un délai supplémentaire de trois mois, dit "moratoire de guerre", qui commence à courir après l'achèvement des procédures. Le Pacte estime que pendant ces neuf mois ou plus, le déclenchement de la guerre pourra être évité, les préparatifs militaires entravés, d'autant que pendant ce dé-

lai, le Conseil peut à nouveau reprendre la procédure de conciliation ou de prévention de l'article 11. En tout cas, l'attaque agressive ou préventive se trouve automatiquement exclue.

Limitation de la guerre-voie d'exécution.-
Une troisième limitation de la compétence de guerre résulte de l'interdiction portée aux articles 12 et 15 d'y recourir contre le gouvernement qui "se conforme" à une sentence arbitrale ou juridictionnelle, ou à une recommandation unanime du Conseil acceptée par l'une au moins des parties. Dans ces divers cas, en effet, il y a chose jugée (ou adjugée, au cas de l'article 15[6]). L'article 12, lorsqu'il parle ici de l'éventualité d'une guerre, ne fait, bien entendu, allusion qu'à la guerre d'exécution entreprise par le gouvernement qui a en mains un titre non pas exécutoire à proprement parler, mais authentique et probatoire. Pourtant ici encore la compétence est amputée. D'abord le moratoire de trois mois doit être observé; ensuite, le Conseil peut, nous le savons, intervenir pendant ce délai, notamment lorsqu'il s'agit d'une sentence juridictionnelle : en vertu de l'article 13, "faute d'exécution de la sentence, le Conseil propose les mesures qui doivent en assurer l'effet". Ce n'est donc qu'en cas de carence ou d'impuissance du Conseil que la guerre-voie d'exécution reste légale (1).

17.- Les guerres légales du Pacte

Mais outre les guerres légales de légalité formelle, on sait qu'il en subsiste de légalité matérielle. Ce sont celles qui furent qualifiées de "fissures du Pacte", fissures par où peut se réintroduire la guerre. Elles sont, en effet, béantes, car elles laissent subsister, en principe, la guerre-duel et la guerre-révision.

Fissures de l'article 15.-
Il y a d'abord le cas de l'article 15, paragraphe 7, lorsque la recommandation n'ayant pas été unanime ou acceptée par l'une des parties, les Etats membres de la Société "se réservent le droit d'agir comme ils le jugeront nécessaire pour le maintien du Droit et de la justice", ce qui signifie, en termes moins diplomatiques,

(1) V. ci-dessus, Chap. IV.

qu'ils se réservent le droit de se faire justice à eux-mêmes. Or, il suffit de peu de chose pour que la recommandation ne puisse réunir l'unanimité. Il suffit qu'un des membres du Conseil soit lié d'intérêts avec l'une des parties ou ne croie pas pouvoir en condamner les prétentions. De telle sorte qu'une guerre légale (matériellement ou formellement) peut fort bien, dans le système du Pacte, être une guerre injuste.

Elle peut l'être aussi dans le cas d'une autre fissure du Pacte, et qui peut devenir plus large : celle qui résulte du paragraphe 8 de l'art. 15, c'est-à-dire de l'exception tirée de la notion de compétence exclusive. Nous avons dit déjà tout ce que cette notion contient d'équivoque et d'inquiétant puisqu'elle n'est que l'affirmation d'une compétence discrétionnaire dans un domaine non délimité (1). Si le Conseil reconnait que l'objet du litige porte sur une question que le Droit international coutumier ou conventionnel ne réglemente pas de façon positive, il s'abstiendra de recommander aucune solution. C'est vainement qu'on a voulu soutenir qu'en ce cas la partie défenderesse "se conforme" en repoussant la prétention du demandeur, puisqu'il n'y a eu aucune recommandation. En fait, le demandeur, en l'absence de recommandation, conserve sa compétence de guerre, sans égard au caractere abusif ou injuste que sa prétention peut revêtir, et le défendeur garde également la sienne, quelque abusif que puisse être son refus. Dans le système de San-Francisco, cette fissure sera calfatée, car malgré tout l'arbitraire que comporte l'art. 2, § 7, en ce qui concerne les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale, on a bien soin d'ajouter que ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition.

18.- Légitime défense et sanctions

Il existe encore dans le système du Pacte deux cas où le recours à la force demeure licite. Le premier est celui de la guerre défensive. Il va de soi que dans aucun système de Droit il ne peut être question d'interdire la légitime défense. A vrai dire, dans un ordre juridique institutionnalisé où les pouvoirs publics ont monopolisé la compétence exécutive et le maintien de l'ordre public, la légitime défense ne peut plus être considérée

(1) Voir ci-dessus, Ière Partie, Chap. I, Sect. III.

comme une guerre, car elle n'a pas pour but de faire valoir une prétention nationale, et ne subsiste que dans le cas où il y a carence constatée de l'autorité publique. Mais dans un état de Droit où c'est, au contraire, cette carence de l'autorité qui est normale et légale, il faut bien laisser à chaque gouvernement la compétence exclusive qui lui est indispensable pour veiller à la défense de ses intérêts vitaux et, par contre-coup, à l'intérêt public; il faut lui reconnaître par avance la compétence de guerre défensive.

Par malheur, dans les faits, par suite de la suspicion que les peuples et les gouvernements entretiennent les uns à l'égard des autres, par suite des dangers que présentent les préparatifs militaires et l'imbrication des combinaisons politiques, il est souvent très difficile de distinguer l'action défensive de l'offensive et même de discriminer l'offensive matérielle et l'offensive réelle. C'est ce qui rend si difficile de définir le critère de l'agression.

Nous ne noterons ici que pour mémoire la licéité, selon le Pacte, de la participation aux sanctions militaires. Cela aussi va de soi, mais lorsqu'il s'agit de l'exécution fédérale, nous verrons qu'on ne peut plus parler de guerre, mais seulement de police internationale (1).

On comprend sans peine que pareil système n'ait pas donné satisfaction à une opinion anxieuse de sécurité et d'ordre public. D'où le processus qui s'est développé de 1920 à 1928 en vue de rendre toute guerre illégale, c'est-à-dire d'assimiler complètement la guerre offensive à la guerre d'agression.

(1) Il est utile de rappeler, pour la bonne compréhension des textes, que les auteurs qui écrivent sur le Pacte ont pris l'habitude de qualifier de guerre privée les guerres d'Etat à Etat, et de réserver le qualificatif de guerre publique ou collective à la guerre de sanction. C'est une terminologie défectueuse car, traditionnellement, on appelle guerre privée les guerres-duel du Moyen Age, et guerre publique les guerres d'Etats. D'ailleurs, répétons-le, la Bundesexecution n'est pas guerre, mais police.

19.- Développement éthique du système du Pacte

Ici, nous retrouvons une suite de textes déjà connus.

Dans le projet d'Assistance mutuelle (1923), les signataires prennent l'engagement de ne pas recourir à la guerre d'agression. Celle-ci est considérée non plus seulement comme une illégalité, elle est qualifiée de "crime international". Notons ce trait, car c'est un des éléments de l'évolution, élément éthique et non juridique, car on n'en tire pas la conséquence qui s'imposerait juridiquement et qui consisterait à prévoir des sanctions pénale contre les auteurs du délit, notamment des destitutions.

Le Protocole de Genève (1924) allait plus loin en interdisant tout recours à la guerre pour la solution des litiges, même dans le cas où, faute de solution, le litige devait demeurer provisoirement en état. Toute guerre offensive (c'est-à-dire, cette fois, toute guerre) devenait ainsi guerre d'agression.

Dans les accords de garantie de Locarno (1927), la situation était un peu moins nette par suite de l'allusion que fait l'article 2 au cas de guerre défensive lorsque la médiation du Conseil a échoué. Mais au fond, c'est bien la même renonciation à tout déclenchement de la force, même si aucune solution n'intervient.

Le régime est le même dans la floraison de traités particuliers, nés à cette époque sur le modèle du Pacte rhénan et dans les modèles de traités d'arbitrage et de sécurité de 1928. On peut même admettre que ces traités et ceux de Locarno prohibent aussi les représailles militaires. Celui du 21 Mars 1928 entre la Grèce et la Roumanie, par exemple, déclare dans une formule très large que le règlement de tous les différends internationaux doit se faire par des procédures pacifiques "sans jamais avoir recours à la force".

La guerre, crime international.-

A Genève, les organes de la S.D.N. s'ingénièrent à suivre ce mouvement d'opinion. Le 24 Septembre 1927, l'Assemblée adopta, sur l'initiative de la délégation polonaise, une déclaration solennelle ainsi conçue :

"L'Assemblée :

Reconnaissant la solidarité qui unit la communauté internationale; animée de la ferme volonté d'assurer le maintien de la paix générale; constatant que la guerre d'agression ne doit jamais servir comme moyen de régler les différends entre Etats et que de ce fait elle cons-

titue un crime international;

Considérant qu'une renonciation solennelle à toute guerre d'agression serait de nature à créer une atmosphère de conciliation favorable au progrès des travaux entrepris en vue du désarmement;

Déclare : 1°) Toute guerre d'agression est et demeure interdite; 2°) Tous les moyens pacifiques doivent être employés pour le règlement des différends, de quelque nature qu'ils soient, qui viendraient à s'élever entre les Etats;

L'Assemblée déclare qu'il y a obligation pour tous les Etats membres de la S.D.N. de se conformer à ces deux principes".

Cette déclaration ne changeait pourtant rien au Droit préexistant, car elle ne parle que des guerres d'agression ou guerres illégales, et fait allusion à l'état de Droit antérieur. Elle n'avait qu'un but politique : insuffler un esprit de progrès au Comité d'arbitrage et de sécurité qui venait d'être créé. On n'avait eu certainement en vue ni un amendement au Pacte, ni son interprétation officielle. Il reste donc que la guerre offensive légale n'a été prohibée et la compétence de guerre abandonnée que par le Pacte de Paris du 26 Août 1928 négocié par Aristide Briand et le Secrétaire d'Etat américain F.-B. Kellogg, précurseur, sur ce point, de la Charte de San-Francisco.

20.- Le Pacte Briand-Kellogg 1928

Ce document a été qualifié de "mise de la guerre hors la loi" (Outlawry of war; Achtung des Krieges). C'est une expression romantique et qui ne correspond pas à la réalité juridique. La guerre n'est pas "hors la loi", puisqu'elle est expressément prévue par une norme juridique d'interdiction. C'est la compétence de guerre qui disparaît du Droit positif. A la rigueur, c'est le gouvernement qui l'utilise qui pourrait être considéré comme "hors la loi", mais cette interprétation dépasserait de beaucoup la portée du traité qui n'a jamais songé à en faire un outlaw, ni à organiser des sanctions punitives individuelles.

Origines.-

Le traité du 26 Août 1928 eut pour origines une longue négociation franco-américaine dont A. Briand prit l'initiative en vue de la conclusion, à titre

exemplaire, d'une sorte de Locarno, sans garants, entre les deux pays. Ceux-ci auraient renoncé dans leurs rapports mutuels à l'emploi de la force "comme instrument de politique nationale". Les Etats-Unis demandèrent la transformation du Pacte bilatéral en pacte multilatéral englobant toutes les grandes Puissances. Les pourparlers durèrent plusieurs mois parce que l'on craignait que la renonciation générale à la guerre prohibât aussi l'usage de la force pour la prévention et les sanctions et compromît le système de sécurité de la S.D.N. auquel les Etats-Unis ne participaient pas. L'Allemagne, l'Italie, l'Angleterre, le Japon, participèrent à la négociation. Un certain nombre de réserves et d'interprétations furent formulées et communiquées aux signataires, de telle sorte qu'elles font corps avec le texte du traité. Celui-ci fut considéré comme entièrement compatible avec le Pacte de la S.D.N. Il fut solennellement signé dans le Salon de l'Horloge, au Quai d'Orsay, le 26 Août 1928, par les représentants des Puissances suivantes : Allemagne, Etats-Unis, Belgique, France, Grande-Bretagne, Dominions, Italie, Japon, Pologne, Tchécoslovaquie, et la plupart des autres gouvernements y adhérèrent ultérieurement, le Pacte ayant été laissé ouvert à toutes les adhésions jusqu'à ce qu'il devînt en fait universel. Certains gouvernements reconfirmèrent leur adhésion dans des traités particuliers avec leurs voisins, tel le gouvernement russe.

Portée juridique.-

Le Pacte se présente non pas comme un simple précepte moral, ainsi qu'on l'a dit à tort, mais comme l'énoncé d'un principe normatif pur, sans aucun essai de construction directe, ni de sanction organisée. Il proscrit la guerre comme instrument de politique nationale, c'est-à-dire toute guerre offensive, et par voie de conséquence, tout recours à la force ou menace d'y recourir. C'est la renonciation du droit à se faire justice soi-même. Tout litige, quel qu'il soit doit être réglé par des moyens pacifiques ou à défaut demeurer dans le statu quo. Il ne laisse subsister que la légitime défense. La proscription de la guerre, on le remarquera, est présentée comme une renonciation à un droit préexistant, selon la technique usuelle des engagements pris depuis la mise en vigueur du système de Genève, qui constitue un rappel implicite de la thèse volontariste du fondement du Droit des gens. La norme nouvelle ne s'en dégage

pas moins : toute compétence de guerre est désormais absente de l'ordre juridique. Toutefois, on ne qualifie pas de crime le recours à la force.

Le Pacte interdit-il cependant tout recours à la force ? Il supprime la guerre-duel, la guerre-révision, la guerre-révolution. Le gouvernement japonais soutint à Genève que le Pacte ne pouvait aboutir à la paralysie de l'ordre juridique et que dans les hypothèses où un gouvernement ne pourrait se faire rendre justice (hypothèse prévue notamment par les paragraphes 7 et 8 de l'article 15), le recours à la force ne pouvait être exclu. Cette interprétation eût emporté toute la substance du Pacte et ne pouvait être retenue; mais la question est demeurée douteuse lorsqu'il s'agit d'une voie d'exécution proprement dite, dans le cas où un gouvernement étant muni d'un titre authentique et probatoire, on ne peut plus considérer que l'affaire soit litigieuse. Une grande partie de la doctrine se prononça en ce cas pour la prohibition du recours aux armes; mais cela semble difficile à admettre, en l'absence d'une intervention d'un organe supérétatique pour procurer l'exécution du Droit. En revanche, on fut d'accord pour considérer que le Pacte prohibe les procédés de coercition intermédiaires, comme le blocus ou l'occupation. Demeurent seules légales les voies d'exécution collectives là où elles sont organisées (par exemple dans le système de la S.D.N.) et, bien entendu, la légitime défense, malgré ce qu'elle comporte d'incertitude pratique. Mais c'est sur ce dernier point que se révéla une des faiblesses du Pacte.

Les réserves anglo-saxonnes.-

Parmi les réserves expresses et ostensibles faites au moment de la conclusion du Pacte, figurent les deux notes, l'une américaine, du 23 Juin 1928, l'autre anglaise, du 19 Mai.

Dans la première, le gouvernement américain se réservait le droit de recourir à des mesures défensives, en cas d'atteinte portée non seulement à son territoire ou à ses ressortissants, mais à ses "droits". La notion d'agression et de légitime défense s'étendait ainsi du domaine matériel au domaine juridique. Le gouvernement américain visait évidemment toute atteinte à la doctrine traditionnelle de Monroe et à la situation politique des Etats-Unis. Six républiques américaines refusèrent sur cette base leur adhésion au Pacte.

De son côté, le gouvernement britannique se considéra comme autorisé, le cas échéant, à intervenir contre

tout Etat menaçant l'intégrité non seulement de ses possessions, mais l'intégrité ou l'indépendance de toute collectivité politique dont la situation intéresserait les communications ou la sécurité impériales. Cette réserve encore moins précise que celle des Etats-Unis, fut alors qualifiée de "monroisme britannique".

En fait, les deux grandes Puissances anglo-saxonnes réservaient leur droit d'intervention dans leurs sphères politiques respectives. De son côté, la France faisait spécifier le maintien du système sanctionnateur du Pacte, afin de réserver l'échafaudage de sécurité européenne qu'elle croyait alors dominer.

Cela signifiait-il que les trois Puissances entendaient ainsi monopoliser la fonction exécutive que le Pacte refusait aux autres signataires ? Cette interprétation serait sans doute un peu grossie, mais non tout à fait fausse. Elle est dans la logique sociologique internationale. Dès lors que la compétence exécutive, décentralisée à l'extrême en Droit classique par l'attribution générale de la compétence souveraine de guerre, devait être abolie, il fallait bien qu'elle se concentrât quelque part. En l'absence d'un organe superétatique centralisé de la Société des peuples, elle se concentrait, comme d'elle-même, par une sorte de cristallisation naturelle, aux mains des gouvernements les plus forts (1). Centralisation régionale, partielle, mais comparable à celle qui, historiquement et épisodiquement, s'est effectuée dans l'action du Concert européen ou de tels et tels groupements politiques dominants. Cette demi-intégration de la fonction exécutive avait le défaut d'être en contradiction intime avec l'esprit du Pacte et sa lettre.

L'incoordination constructive.-

Le Pacte Briand-Kelloggne tire en effet aucune déduction constructive de la norme qu'il a posée. C'est à tort qu'on a prétendu qu'il impliquait nécessairement le recours à l'arbitrage ou à la juridiction obligatoires. Il est vrai qu'il déclare que les Etats doivent rechercher la solution de tous les litiges par des voies pacifiques, mais ce n'est là qu'une redondance, et parmi les voies pacifiques juridiques ou diplomatiques auxquelles il est fait allusion, aucune n'est spécifiée, aucune

(1) C'est ce que nous voyons réapparaître aujourd'hui dans le système de l'O.N.U. (V. ci-dessous IV[4]).

organisée. De ce chef, encore, il préfigure le système de San-Francisco.

On a dit egalement que le Pacte ne comportait pas de sanctions. Ce n'est vrai que s'il s'agit de sanctions proprement dites et organisées. L'on ne pouvait faire intervenir, pour enrayer le recours à la violence, aucune autorité internationale, notamment le Conseil de la S.D.N. (en dehors du cercle de ses Membres), puisque certains signataires du Pacte, et non des moindres, ne faisaient pas partie du système de Droit genevois. Mais la norme nouvelle disposait indirectement de certaines sanctions. Il est spécifié dans le préambule que le recours à la guerre prive le délinquant de la protection du Pacte. Cela ne signifie pas seulement que sa violation délie tous les autres signataires de leur obligation, selon le Droit commun des traités, mais encore qu'elle leur restitue automatiquement leur compétence antérieure et traditionnelle d'user de la force contre le délinquant qui se trouve ainsi exposé non seulement à l'action défensive de son adversaire, mais à une guerre de sanction, à une guerre punitive individuelle et collective. A vrai dire, la perspective n'était peut-être pas redoutable, vu la propension neutraliste de tout gouvernement étranger à un conflit.

L'une des conséquences juridiques du Pacte Briand-Kellogg aurait dû être de supprimer la neutralité en meme temps que la guerre, et pour ainsi dire automatiquement. Dès lors qu'il n'y a plus de guerre légale, il ne peut plus y avoir pour les tiers d'obligation de ne pas entraver le belligérant devenu délinquant. Celui-ci n'a plus de droit de visite, ni de blocus, et ne peut se plaindre d'assistance hostile : l'hostilité à l'illicite est forcément licite. La sécurité et l'ordre public évidemment n'y gagnent rien, car il s'agit là d'un retour paradoxal, pour la mise en jeu des sanctions, au système interétatique du dédoublement fonctionnel. L'on en revient à une incoordination totale de l'intervention exécutive.

On a même pu se demander également si le Pacte Briand-Kellogg n'abolit pas totalement le "droit de la guerre", en tant que réglementation de l'action de force et si, par conséquent, toute limitation du Faustrecht ne disparaît pas, soit entre l'agresseur et son adversaire, soit entre le belligérant fautif et les sanctionnistes éventuels. Il serait assez inattendu de voir ainsi le progrès éthique aboutir à une régression

juridique monstrueuse. Sans doute, il ne peut pas y avoir de "procédure du délit", mais il en faut conclure seulement que le délinquant, s'il ajoute à son usurpation de compétence des crimes de droit commun, aggrave par là même sa responsabilité ultérieure. Quant à la réglementation de l'action coercitive contre le délinquant, s'il est vrai qu'elle ne ressortit plus à la réglementation du Droit de la guerre, elle devient action de police et peut faire, à ce titre, l'objet d'une réglementation nécessaire et minutieuse. Le même problème se posait d'ailleurs dans le Système de la S.D.N. pour les cas de guerre illégale et doit être résolu de la même façon, ainsi que dans le système de l'O.N.U.

La tentative de mise en harmonie des deux Pactes.- C'est avec raison que l'on avait proclamé la "compatibilité" du Pacte Briand-Kelloggavec celui de la S.D.N. puisqu'il entraînait l'abolition d'une compétence que ce dernier n'avait fait qu'amputer. Mais c'est à tort qu'on en avait conclu qu'il suffirait d'une simple révision de texte pour "mettre en harmonie" les deux instruments. Il y avait, en effet, entre eux une véritable discordance politique.

On remarquera la complication de la situation juridique. La conclusion du Pacte Briand-Kelloggavait abouti à la superposition de trois ordres juridiques internationaux. A la base, l'ordre juridique particulier, quoique large de la S.D.N., dans lequel la guerre restait encore légale dans certains cas et où un système de recours juridictionnels ou diplomatiques garantissait, au moins partiellement, la solution des litiges, cependant qu'un système de coercition jugulait (théoriquement) les guerres illégales. Au-dessus, l'ordre juridique plus large des signataires du Pacte Briand-Kellogg, dans lequel tout recours à la guerre était interdit, sauf la guerre défensive, mais qui ne prévoyait ni mode obligatoire de solution des conflits, ni système obligatoire de sanctions. Ces deux premiers ordres juridiques se superposaient mais ne coincidaient pas. Il y avait des signataires du Pacte Briand-Kelloggqui n'étaient pas Membres de la S.D.N. et des Membres de la S.D.N. qui n'étaient pas signataires du Pacte. Six Etats américains, avons-nous dit, n'avaient pas signé le Pacte Briand-Kellogg parce qu'ils n'acceptaient pas l'interprétation américaine. Sur ces six Etats, quatre étaient Membres de la S.D.N., deux s'en

étaient retirés (1). Enfin, surplombant ces deux premiers ordres juridiques subsistait l'ordre juridique international oecuménique comprenant des Etats qui n'étaient ni Membres de la S.D.N., ni signataires du Pacte Briand-Kellogget dont les gouvernements conservaient par conséquent la compétence de guerre et le droit de se réclamer de la neutralité. Sans doute, à chaque étage, les dissidents étaient peu nombreux, et si l'on eût disposé d'un législateur constitutionnel compétent pour statuer à la majorité, on fût parvenu aisément à fusionner les trois régimes. Mais il s'agissait de faire oeuvre conventionnelle et de réunir l'unanimité, sous peine de disloquer le groupe le mieux intégré, celui des Membres de la S.D.N.

Or, à Genève, les interprétations à donner au Pacte Briand-Kellogg divergeaient. Certains gouvernements qui avaient conservé l'esprit neutraliste et la phobie des sanctions, n'étaient pas sans s'effrayer à la pensée que, désormais, dans les rapports mutuels des Membres de la S.D.N., l'obligation de participer aux sanctions allait s'appliquer dans des cas nouveaux et nombreux de guerre interdite, tous ceux notamment que tolérait jadis l'article 15. Ils s'en effrayaient d'autant plus qu'il semblait inutile d'escompter une participation à ces sanctions de certains signataires du Pacte Briand-Kellogg, notamment des Etats-Unis. Ils faisaient valoir en outre qu'une solution pacifique obligatoire de ces conflits n'était pas assurée, et on ne les rassurait pas en alléguant que l'on pouvait y remédier soit par l'accession de tous les membres de la S.D.N. au protocole spécial de l'article 36, paragraphe 2, du statut de la C.P.J.I. ou à l'Acte général d'arbitrage (2), soit en donnant force obligatoire absolue aux recommandations unanimes du Conseil, qui deviendrait ainsi arbitre. On savait, par expérience, que pareilles extensions des obligations du Pacte ne seraient pas faciles à réaliser et qu'en tout cas elles ne "calfateraient" toujours pas l'hiatus de la compétence exclusive. Beaucoup de gouvernements acceptaient en outre difficilement que la guerre-voie d'exécution ne fût plus possible lorsqu'il s'agissait de

(1) Le Brésil et l'Equateur démissionnaires de la S.D.N., l'Argentine, le Salvador, la Bolivie et l'Uruguay, Membres de la S.D.N.

(2) Ci-dessus, Chap. IV.

réaliser une situation internationale légalement vérifiée et qu'on les mît éventuellement dans l'alternative de subir une injustice flagrante sans pouvoir se défendre, ou de se mettre en posture de délinquant.

C'était tout le problème de l'organisation institutionnelle du pouvoir exécutif international qui surgissait à nouveau dans son caractère inéluctable. L'Assemblée de la S.D.N. ne put le résoudre. Après l'avoir examiné, au cours de deux sessions successives (1929-1930) et renvoyé à un Comité spécial dit Comité des Onze, elle aboutit à la rédaction de deux jeux d'amendements qui furent soumis aux gouvernements pour avis. C'était l'ajournement sine die. En réalité, le problème institutionnel était insoluble si l'on renonçait à substituer à la compétence de guerre d'abord une organisation superétatique de juridiction et de révision, ensuite une organisation superétatique de coercition et de sanction.

C'est ce que nous constaterons à nouveau en étudiant les insuffisances et les équivoques de la conception genevoise des "sanctions".

Sous-Section IV[3]

Les sanctions et la police internationale dans le système genevois

21.- La notion de sanction en technique juridique.

La sanction, du point de vue de la technique juridique, c'est une décision de l'autorité exécutive compétente qui applique à l'auteur d'une action ou omission illégales une situation prévue pour le cas de violation de la règle de Droit. L'application de la sanction est précédée, dans une organisation juridique institutionnelle, par la constatation de l'acte illégal et l'identification de son auteur ou sujet de Droit responsable. L'acte juridictionnel précède donc et conditionne l'acte exécutif. Mais dans des systèmes juridiques institutionnellement imparfaits les deux fonctions sont souvent accomplies par les mêmes agents ou gouvernants, parfois concomitantes et même inverties. Il en est ainsi en Droit international.

Les sanctions peuvent être de diverses sortes selon le but social que l'ordre juridique vise en les instituant. Elles peuvent tendre à une restitution, au réta-

blissement du Droit, et cela directement par annulation de l'acte illégal, par une contrainte exigeant la prestation éludée ou la remise en état (restitutio in integrum) lorsqu'elle est possible, - ou indirectement par équivalence (réparations, dommages et intérêts, réparation morale). Elle peut enfin être punitive, lorsque le préjudice causé par l'illégalité intéresse la collectivité tout entière et qu'il faut que la situation faite au délinquant soit exemplaire. De ce chef, la sanction rejoint indirectement la prévention, mais il faut souligner qu'elle ne se confond jamais avec elle. La prévention est une intervention innibitive pour empêcher la violation du Droit; la sanction est une intervention réparatrice ou punitive, postérieure à cette violation et à sa constatation. Toutes deux peuvent être confiées à la même autorité exécutive, mais elles sont et doivent rester nettement distinctes. Ces précisions sont nécessaires en raison de l'équivoque qui a pesé sur la notion de sanction en Droit international et notamment dans le système de la Société des Nations, où l'on qualifia de "sanctions" des mesures simplement inhibitives, sans se préoccuper de prévoir les "sanctions proprement dites", réparatives ou punitives.

22.- Les sanctions du Droit international classique

Les sanctions ont toujours existé dans les rapports internationaux comme entre individus et groupes, et notamment sous la forme originaire de vengeance privée. C'est même, avons-nous dit, une des "fonctions" primitives de la guerre que d'appliquer les sanctions restitutives ou punitives. Mais la guerre n'est pas le seul mode de sanction. Il en est d'autres plus économes des forces sociales et que l'on pourrait grouper dans une catégorie unique, celle de la contre-illégalité, ou de l'illégalité compensatoire. Illégalité compensatoire par abstention, lorsqu'il s'agit du refus d'exécuter une obligation juridique; illégalité compensatoire par action, lorsqu'il s'agit d'une infraction délibérée à la règle de Droit commun, en réponse à une autre violation ou pour la faire cesser. Ces formes de sanction sont caractéristiques d'un ordre juridique invertébré.

23.- L'inexécution des traités (Rappel)

Nous avons déjà rencontré cette forme de sanction. Elle se retrouve, en Droit interne, sous forme d'"ex-

ceptio non adimpleti contractus", où elle sert à éviter entre particuliers le risque du fait accompli et se résout en mesures conservatoires, mais dont les effets sont finalement conditionnés par la vérification résultant de l'acte juridictionnel. Dans le Droit des traités, bien qu'il ne s'agisse que rarement de situations synallagmatiques contractuelles, l'exception garantit à la fois l'efficacité de la loi et l'égalité juridique des sujets de Droit. C'est une sorte de Droit de rétention sur l'obligation juridique, mais par là même elle présente l'inconvénient d'être souvent une paralysie plutôt qu'un régulateur de la vie juridique.

Plus active, mais plus dangereuse pour l'ordre public, est la suspension positive et délibérée de la règle de Droit comme sanction d'une violation correspondante. C'est le cas des représailles.

24.- Les représailles (1).- Notion juridique.

Selon la doctrine classique, les représailles sont des actes contraires à la règle de Droit positif, mais accomplis dans le but de faire cesser d'autres violations de la règle de Droit : ainsi le blocus ou l'occupation en temps de paix; la violation des lois de la guerre en temps de guerre. Elles se distinguent des "rétorsions" en ce que celles-ci sont des actes de pression qui peuvent être dommageables, mais doivent rester conformes à l'utilisation normale des compétences.

Les représailles interviennent aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre, mais du moment qu'elles comportent le déclenchement de la force, elles sont déjà (pour nous) des actes de guerre, qu'elles entraînent ou non une réaction de force correspondante.

Le Droit classique légitime les représailles par leur but, qui est de contraindre à l'observation du Droit, légitimation qui ne vaut, bien entendu, que dans la mesure où il n'existe aucun autre moyen de faire respecter le Droit, aucun procédé institutionnel de contrainte. Il s'ensuit que le procédé doit disparaître, comme la guerre, dans la mesure où il existe des insti-

(1) Voir R. P. Yves de la Brière, Evolution de la doctrine et de la pratique en matière de représailles. Cours La Haye, t. 22 (1928,II).- N. Politis, Les représailles entre Etats membres de la S.D.N., R.G.D.I.P., 1924.

tutions internationales de redressement du Droit. La compétence de représailles était donc susceptible d'être critiquée pour abus de Droit ou détournement de pouvoir en droit classique. Les représailles doivent cesser quand le but est atteint et ne doivent pas viser à autre chose qu'à la restauration et à l'efficacité de la règle de Droit. C'est dans l'état de guerre qu'elles trouvent le plus naturellement leur place puisque, dans cet état de Droit, les belligérants n'ont plus à leur disposition que leur compétence autonome de sanction. Dans le système de l'O.N.U., elles doivent logiquement disparaître (1).

Les origines.-

Historiquement, les représailles se présentent d'abord sous forme de guerre privée. La victime d'un dommage ou d'une déprédation commis par un étranger se fait justice par la force, soit aux dépens de cet étranger, soit, fréquemment, aux dépens d'un des concitoyens de ce dernier, sans doute innocent, mais rendu responsable en vertu de la persistance de l'idée de responsabilité collective ou de "solidarité civique" des ressortissants d'un même Prince. Ce sera à ce dernier, s'il le veut, qu'incombera le soin d'indemniser son sujet. Mais plus tard, pour que les représailles soient légales, il faudra que le gouvernement de celui qui les emploie en ait vérifié la légitimité. Il octroiera, à cet effet, des "lettres de représailles" ou de "marque". La "course" est le type classique des représailles maritimes; elle subsistera jusqu'au traité de Paris de 1856. Le corsaire est un "agent" de l'Etat. Ultérieurement, l'intermédiaire du particulier disparaît progressivement et le recours aux re-

(1) La base juridique que l'on cherchait à donner à l'institution est, selon nous, inexacte. Si les représailles sont une institution juridique, elles ne peuvent pas être une violation du Droit positif, mais l'application d'une violation du Droit positif. Cette norme implicite et nécessaire est pour nous la même que celle qui fonde l'exception non adimpleti et la guerre : en l'absence d'une autorité publique sanctionnatrice, la compétence des gouvernements comporte la suspension des règles de Droit remplacées par l'usage de la force. C'est parce que la compétence des représailles a le même fondement que la compétence de guerre que l'on doit assimiler l'une et l'autre.

Pas

présailles devient de la compétence exclusive des gouvernements. Comme la guerre, elles deviennent une relation d'Etat à Etat. Même en temps de guerre, il n'y a de représailles licites que celles qui sont ordonnées par les gouvernants ou par de très hauts fonctionnaires.

Les représailles en temps de paix.-

En temps de paix, l'évolution du droit des représailles est forcément analogue à celle de la compétence de guerre, et l'on ne peut distinguer qu'à peine entre les procédés violents et les procédés non militaires. Les procédés non violents eux-mêmes (dénonciations de traités; refus de commercer; boycott officiel; embargos, etc...) ne devront subsister qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire dans les cas où il n'y a pas de procédures pacifiques obligatoires, ou si elles ont échoué. Les procédés de force, blocus dit pacifique, occupation militaire de territoires, etc..., ne seront également utilisables que dans les cas où la guerre serait légale.

Trois épisodes du Droit international contemporain marquent clairement le sens de l'évolution vers la suppression des représailles en temps de paix. Le premier est la conclusion de la Convention Porter de 1907 sur la limitation du recours à la force pour le recouvrement des dettes contractuelles(1). Cette convention signifie clairement qu'un gouvernement ne peut employer la force pour le recouvrement des créances de ses nationaux que si le gouvernement de l'Etat débiteur a refusé de recourir à un arbitrage qui doit lui être offert, ou d'exécuter la sentence. Les représailles sont une procédure supplétive de la juridiction.

Le second stade est marqué par les textes du Pacte de la S.D.N. (article 13, paragraphe 4, notamment) et des actes conventionnels postérieurs, en vertu desquels le gouvernement en possession d'un titre probatoire ne peut passer à la guerre d'exécution qu'après avoir laissé au Conseil de la S.D.N. la latitude nécessaire à lui procurer cette exécution. Les représailles sont supplétives de l'action institutionnelle exécutive.

Enfin le troisième épisode caractéristique est celui qui se déroula à Genève à la suite de l'occupation de Corfou, en 1924, par l'Italie, lorsque le général Tellini, président de la Commission de délimitation des frontières albanaises, fut assassiné en territoire grec

(1) Voir ci-dessus, Chap. IV.

(1). Afin de s'éclairer sur la compatibilité des représailles armées et du Pacte de la S.D.N., le Conseil convoqua une Commission de juristes et leur posa la question suivante :

"Les mesures de coercition qui ne sont pas destinées à constituer des actes de guerre sont-elles conciliables avec les articles 12 à 15 du Pacte quand elles sont prises par un Membre de la S.D.N. contre un autre Membre de la Société, sans recours préalable à la procédure prévue par ces articles ?"

On remarquera que le Conseil en parlant de mesures qui ne sont pas destinées à constituer des actes de guerre se ralliait implicitement à la thèse, fausse selon nous, de la guerre subjective, suivant laquelle il faudrait tenir compte, pour juger de la légalité des représailles, de l'intention du gouvernement qui y recourt de déclencher ou non l'état de guerre, alors que c'est en réalité la nature de la décision exécutive qui conditionne l'effet juridique. Le Conseil adoptait là une attitude diplomatique. Par ailleurs, et avec raison, le Conseil ne distinguait pas entre les mesures militaires ou non.

Le Comité des juristes répondit comme la Sybille :

"Des mesures de coercition qui ne sont pas destinées à constituer des actes de guerre peuvent être compatibles ou non avec les termes des articles 12 à 15 du Pacte, et il appartient au Conseil de décider immédiatement, en s'inspirant de toutes les circonstances et de la nature des mesures prises, s'il y a lieu de recommander le maintien ou la cessation de celles-ci".

Réponse énigmatique, mais prudente. Il en résultait que s'il pouvait y avoir compatibilité avec les termes du Pacte, il n'y avait pas nécessairement compatibilité avec son esprit; enfin qu'il y avait lieu de distinguer entre les mesures de coercition militaire et les autres.

Sur ce dernier point, nous pensons que du moment qu'il existe des procédures obligatoires de solution des différends, les représailles ne peuvent être que supplétives, de quelque nature qu'elles soient (sauf peut-être en ce qui concerne les mesures conservatoires). Mais il va de soi que les mesures de force sont en tout cas illégales. Les juristes eurent donc tort de dire que le Conseil pouvait en recommander le maintien. Il ne pouvait, selon nous, qu'user de sa compétence pendant le délai

(1) Voir Nicoglou, Thèse Dijon, 1925, et l'article ci-dessus cité de N. Politis.

d'épuisement des procédures et du moratoire, pour substituer son action à celle du gouvernement intéressé. Mais on s'explique politiquement la prudence du Comité de juristes si l'on songe que les interventions de l'organe exécutif de la S.D.N. risquaient d'être en pratique d'une efficacité douteuse. Il reste qu'à partir du moment où les sanctions sociales sont devenues collectives et obligatoires (institutionnelles), et dans les limites où elles le sont, il n'y a plus de place pour la compétence individuelle de sanction des gouvernements étatiques. C'est pourquoi la Charte de San-Francisco les supprimera implicitement. On entre alors dans la phase de l'exécution fédérale.

25.- L'article 16 du Pacte de la S.D.N.

Conception originaire des "sanctions".-
Avec l'article 16 du Pacte de la S.D.N., nous sommes en présence d'une ébauche d'exécution fédérale pour la mise en oeuvre de la garantie de l'article 10. Ce système de Bundesexecution est rudimentaire.

Nous savons déjà qu'il ne comporte aucun organisme de coercition préétabli, que les efforts pour l'instituer ont échoué, et que le Conseil n'a pas de pouvoir déterminateur. Il en résulte que l'on compte, pour réprimer les violations du Droit, sur la réaction collective de la communauté, comme dans les sociétés primitives. C'est un mauvais calcul dans un milieu social fragmenté où il n'y a pas d'éthique commune, mais une juxtaposition de mentalités nationales et gouvernementales passionnément ou froidement exclusivistes. Il est vain de croire qu'une violation de la loi commune suscitera spontanément une réaction quasi unanime contre son auteur, chez ceux qu'elle ne touche pas directement.

Les obligations d'intervention imposées aux gouvernements des Etats membres et dont ils restent maîtres de constater la naissance, sont conçues de façon simpliste. Aux termes de l'article 16, le gouvernement délinquant est considéré comme ayant commis un acte de guerre contre tous les autres membres de la société. Ceux-ci doivent immédiatement procéder à son égard à une sorte de mise en quarantaine, de blocus : rompre toutes relations commerciales ou financières, interdire tous rapports entre les nationaux de cet Etat, les leurs propres et ceux de tout autre Etat, membre ou non de la Société. Le Conseil doit alors recommander aux divers gouvernements les effectifs militaires, navals ou aériens dont l'utilisation

peut éventuellement devenir nécessaire. Enfin, les divers gouvernements doivent se prêter dans l'exécution des sanctions économiques et militaires un mutuel appui, notamment faciliter le passage à travers leurs territoires des forces armées de leurs co-sociétaires, et prendre toutes les mesures propres à éviter les dommages et inconvénients qui peuvent résulter des résistances et réactions de l'Etat contempteur du Pacte.

Cette conception massive, globale, centralisatrice et uniforme de la coercition péchait par beaucoup de points. Elle voulait être draconienne et risquait d'être inefficace, voire dangereuse. Elle n'allait à rien moins qu'à déclencher immédiatement un conflit généralisé et désordonné. Les projets techniques qui avaient été préparés par certains gouvernements avant l'élaboration du Pacte ménageaient, au contraire, une gradation entre les sanctions d'ordre économique, diplomatique (rupture ou suspension des relations dont l'article XVI ne fait pas mention), enfin, d'ordre militaire. Sans doute n'y a-t-il pas de cloison étanche entre les divers procédés de coercition, mais un aménagement discriminatoire n'est pas incompatible avec leur continuité. Il eût fallu avoir la certitude, pour dresser automatiquement tous les gouvernements contre l'Etat en rupture de Pacte, qu'ils seraient tous instantanément convaincus de la matérialité du délit, éclairés sur l'identité du délinquant, disposés à intervenir et constitutionnellement autorisés à le faire. Or, même sans mettre en doute leur bonne foi, il pouvait y avoir entre eux des divergences d'avis sur ces différents points.

Certaines obligations étaient d'ailleurs inexécutables, notamment celle qui prescrivait d'interrompre toutes les communications individuelles entre les nationaux de l'Etat fautif et les autres collectivités. Un gouvernement ne pouvait agir que sur les individus résident sur son territoire et non sur ses nationaux où qu'ils fussent, ni sur les ressortissants d'Etats tiers. Sans doute le Conseil, en vertu de l'article 17, pouvait faire pression sur les gouvernements des Etats non membres pour les obliger à collaborer avec le système du Pacte (1). Mais c'eût été là susciter de nouvelles et dangereuses complications.

Enfin, pour que l'intervention fût efficace, elle devait être prévue et préparée. La mobilisation économique, financière, militaire de tous les Etats membres

risquait d'entraîner un véritable embouteillage et de mettre en péril les membres de la Société les plus scrupuleux ou les plus faibles : la survenance d'un état de guerre généralisé fournirait aux perturbateurs de la paix l'occasion de s'emparer de situations stratégiques et d'avantages décisifs.

Du point de vue juridique d'ailleurs, c'était une conception fausse que d'assimiler la rupture du Pacte et le déclenchement des sanctions à des situations de guerre. C'était méconnaître le sens même du passage de l'ordre interétatique à l'ordre supérétatique. Insistons sur ce point capital.

26.- Distinction juridique de la guerre et de la police

La guerre est une procédure caractéristique de l'ordre juridique interétatique, puisqu'elle est une application de la loi du dédoublement fonctionnel. Il faut bien que les gouvernements se fassent (et fassent) justice, tant qu'il n'existe aucune institution collective capable de remplir cette fonction sociale. Mais à partir du moment où "l'institution" exécutive apparaît, il n'y a plus de place pour la guerre au sens technique du mot, elle cède la place à la police.

Chicane de terminologie, dira-t-on. Nous ne le croyons pas. En observant le contenu des notions de guerre et de police, on s'aperçoit, en effet, qu'il n'y a rien de commun entre elles, si ce n'est l'utilisation des moyens de force, c'est-à-dire l'élément matériel de l'opération. Les éléments juridiques sont, au contraire, dans l'un et l'autre cas, exactement inverses.

Dans la guerre, le but est, nous l'avons vu, la poursuite d'un intérêt particulier d'une prétention nationale dont la conformité avec le Droit est même devenue, en droit classique, quasi indifférente. Dans la police, le but est un intérêt général : le maintien de l'ordre public ou des situations juridiques contrôlées.

La guerre est déclenchée par l'intéressé et lui seul est juge de ses buts de guerre ainsi que de l'étendue des moyens qu'il emploiera. L'acte de police, au contraire, est déclenché par l'autorité publique, seule compétente. L'agent, détenteur de la force, n'a pas à se préoccuper du but poursuivi. Ce sont les gouvernants qui le lui assignent. Ses moyens d'action sont limités, réglementés, contrôlés par l'autorité publique.

Dans son action de guerre, le belligérant ne consulte que son appréciation de l'opportunité, pour arrêter ou continuer la guerre. Il est maître des conditions à imposer à son adversaire lors de la cessation de son action hostile. Il peut aller jusqu'à destituer son adversaire de ses compétences. S'il s'agit de l'acte de police, au contraire, c'est à l'autorité publique qu'il appartient d'y mettre fin. Elle le fait lorsque le but, le rétablissement de l'ordre, est atteint. L'acte de police ne préjuge en rien des conséquences juridiques de la violation du Droit. C'est l'affaire de l'acte juridictionnel subséquent. Il n'aboutit ni à une privation de compétences, ni à une destitution, ni même nécessairement à une sanction proprement dite.

On voit combien est faux le préjugé tenace et antijuridique qui s'exprime dans cette banalité pernicieuse : "la guerre, c'est toujours la guerre". Non. L'acte de police est l'exercice d'une compétence publique, et la guerre devient un délit : l'usurpation de cette compétence, à partir du moment et dans la mesure où la coercition est institutionnellement organisée. Encore faut-il qu'elle le soit.

27.- Les amendements de l'article 16.

A Genève, on le comprit immédiatement. Dès 1920, le Conseil et l'Assemblée décidèrent la création d'une "Commission du blocus" chargée d'étudier et de coordonner l'application de l'article 16. Elle élabora un rapport préconisant un certain nombre d'amendements qui furent votés par la 2ème Assemblée, mais jamais ratifiés; puis une résolution interprétative votée, le 4 octobre 1921, mais qui ne concorde pas toujours avec le texte primitif. Ces textes ne pouvaient donc pas modifier l'état de Droit préexistant, mais il fut convenu qu'on les considérerait comme des directives dont le Conseil et les gouvernements s'inspireraient le cas échéant. L'économie générale en était la suivante.

Il appartenait toujours aux différents membres de la Société de déterminer en leur âme et conscience s'il y avait rupture de Pacte, mais le Conseil, saisi d'urgence par un gouvernement ou par le Secrétaire général d'une rupture de Pacte, convoquerait les représentants des Etats en conflit, ceux des Etats voisins ou intéressés, et, une fois convaincu de la rupture, en transmettrait l'avis à tous les membres de la Société en les invitant à s'y conformer.

Pour la mise en oeuvre des sanctions, il pourrait se faire assister d'une Commission technique, arrêter la date à laquelle il y aurait lieu d'appliquer les pressions économiques, réclamer l'aide des gouvernements les plus aptes à intervenir, mais, en revanche, ajourner l'intervention de certains autres, voire les dispenser d'une collaboration immédiate. On envisagerait ensuite la suspension des relations diplomatiques, en maintenant toutefois les consulats. Quant au blocus des relations individuelles, on substituait le critère de la résidence à celui de la nationalité. Les mesures de blocus économique devaient être graduées, mais la suppression du ravitaillement de la population civile était envisagée comme une mesure extrême. Le blocus maritime, considéré comme une opération pacifique, serait confié à des Puissances déterminées. Enfin, on admettait que la rupture du Pacte ne déclenchait pas nécessairement l'état de guerre, et que les gouvernements des Etats membres seraient libres d'adopter à ce sujet l'attitude qui leur conviendrait.

Ces résolutions marquaient un certain progrès, mais traduisaient en même temps un désir certain d'atténuer les obligations sociétaires. "La recommandation du Conseil (dit l'interprétation de 1923 de l'article 16) sera considérée comme de la plus haute importance et sera prise en considération par tous les membres de la Société, avec le désir d'exécuter de bonne foi leurs engagements". Ce n'est toujours pas un pouvoir déterminateur qui était ici donné au Conseil.

En outre, l'interprétation officielle de la S.D.N. voulait que l'obligation de participer aux sanctions ne s'étendît qu'aux mesures économiques et non aux mesures militaires. On aura remarqué que la résolution ci-dessus analysée les passe sous silence. C'était, à notre avis, une façon de voir sans fondement que ne légitimait en aucune façon le texte de l'article 16. C'était, en tout cas, une méconnaissance certaine du principe de l'unité nécessaire des mesures de coercition.

28.- L'article 16 comportait-il de véritables sanctions ?

A l'exception de la phrase de l'article 10 qui prévoit expressément le maintien et le rétablissement de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique, le Pacte ne fait pas mention de mesures restitutives, encore moins de sanctions punitives éventuelles. L'on

remarquera que certains actes postérieurs ne sont pas beaucoup plus explicites. Toutefois, le Protocole de Genève menaçait de mettre à la charge de l'agresseur tous les frais de la guerre déclenchée par lui, mais il le rassurait d'avance sur des sanctions plus graves en excluant de celles-ci, implicitement, toute amputation territoriale.

L'exclusion.-

L'article 16 n'envisageait qu'une seule sanction proprement dite : (paragraphe 4) l'exclusion de la Société de l'Etat violateur du Pacte. Cette exclusion était prononcée par le Conseil à l'unanimité (moins la voix du gouvernement incriminé). Pareille sanction est fort critiquable puisqu'elle aboutit à une sécession forcée, c'est-à-dire à un nouveau désordre politique. Du point de vue juridique, elle est inacceptable, on ne saurait concevoir comment un ordre juridique de la Communauté internationale peut prévoir l'exclusion de toute une collectivité étatique du bénéfice et des obligations de l'ordre juridique international dont il s'agit précisément d'assurer l'efficacité. Le seul usage qui en ait été fait, à l'égard de l'U.R.S.S., en 1940, à l'occasion de l'agression contre la Finlande, s'est d'ailleurs démontré désastreux.

La non-reconnaissance.-

La première sanction véritable qui s'impose ici à l'esprit est celle de la non-reconnaissance ou, pour mieux dire, de l'annulation des effets de l'agression et, notamment, des traités imposés par la force. Elle fut naturellement proposée par les délégations américaines puisque la non-reconnaissance est un des dogmes du Droit international américain. La délégation du Brésil (proposition Braga de 1921) préconisait avec des précisions intéressantes la prolongation du blocus financier, économique et diplomatique tant que le gouvernement délinquant ne viendrait pas à résipiscence (1). Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit (2) de l'inconsistance pratique de cette sanction tant que la communauté internationale ne dispose pas des moyens matériels d'annulation et de coercition nécessaires, ni sur l'échec de la tentative faite pour l'appliquer dans le conflit sino-japonais (résolution du 11 Mars 1932); mais il est

(1) Voir Yepes et Pereira Da Silva, Commentaire du Pacte t., II, p. 275.

(2) Ci-dessus, Ière Partie, Chap. II, n° 29.

indiscutable qu'en logique juridique cette sanction s'impose et qu'elle était implicitement contenue dans l'article 10. L'Assemblée écarta pourtant la proposition brésilienne, comme si elle était décidée à ne jamais franchir le pas qui sépare la prévention des sanctions. On conçoit dès lors pourquoi les efforts faits par les traités d'Assistance mutuelle, le Protocole, les Accords de Locarno et les traités particuliers de garantie, ont continué à envisager le renforcement de la sécurité uniquement sur la base d'une participation automatique aux sanctions telles que les concevait le Pacte. Les commentateurs du Protocole se bornaient à dire que désormais il y avait une obligation pour ces signataires d'intervenir et que l'abstention n'était plus concevable. Le progrès n'était que théorique. Il n'était guère plus appréciable si l'on considère les efforts faits pour arriver à la détermination de l'agresseur (1).

29.- La détermination de l'agresseur et la notion de légitime défense

Identification de l'agresseur et légitime défense sont deux notions qui semblent indissolublement liées.

La légitime défense, si difficile à caractériser dans le système du Droit international classique où la compétence de guerre rend impossible toute discrimination juridique entre la guerre offensive et la défensive, prend au contraire une signification juridique précise dans une société institutionnalisée. La légitime défense est une compétence de remplacement ou de substitution. C'est le pouvoir légalement reconnu à un sujet de Droit de recourir à la force pour empêcher une violation du Droit qui menace sa vie ou ses intérêts, toutes les fois que l'organisation institutionnelle de police chargée de préserver l'ordre public est en état de carence. C'est cette carence qui constitue le fait-condition par lequel se trouve déclenchée l'investiture de cette compétence individuelle de substitution. Par suite, cette compétence est limitée par son but. Elle ne peut aller au-delà de ce qui est nécessaire à repousser l'agression; elle doit cesser avec elle; elle n'autorise l'intéressé à prendre lui-même aucune sanction restitutive, ni punitive. Elle ne dure qu'autant que

(1) Voir Giraud, Théorie de la légitime défense. Cours La Haye, t. 41 (1934, III).

la nécessité du recours à la force et la carence de l'autorité publique. Sur ce point, la coincidence des techniques juridiques interne et internationale est totale, avec cette différence qu'en Droit interne le recours à la légitime défense est juridictionnellement contrôlé. Il peut l'être également dans un milieu international institutionnalisé (1).

Identification de l'agresseur.-

Cette technique juridique a pour corollaire l'identification de l'agresseur, au moins à titre provisoire, en attendant la décision de l'autorité juridictionnelle lorsque celle-ci sera saisie de la question de responsabilité.

Entre temps, l'autorité exécutive doit pouvoir déclencher les mesures d'inhibition. On a cru, à Genève, à tort selon nous, que le Conseil, avant d'y recourir, devait procéder nécessairement à l'identification de l'agresseur, et cela avec autorité de chose jugée. C'était, croyons-nous, une erreur due à la confusion traditionnelle des fonctions qui caractérise la Société internationale. Toujours est-il que la détermination de l'agresseur est devenue l'obsession des organes de la S.D.N. La difficulté était considérable puisque, pour y parvenir, le Conseil devait se conformer à sa procédure ordinaire de délibération, c'est-à-dire à l'unanimité. Il suffisait qu'il y eût, dans son sein, un gouvernement, nous ne dirons pas complice, mais lié d'intérets avec l'agresseur, ou simplement convaincu de la justice de ses prétentions, pour que la tâche devînt insurmontable. Remarquons d'ailleurs que l'agression pouvait être double si les deux adversaires recouraient tous les deux à la guerre illégale.

Nous verrons la Charte de San-Francisco s'efforcer de faire table rase de ces subtilités.

Le projet d'Assistance mutuelle essaya de tourner la difficulté en chargeant le Conseil, non pas de désigner l'agresseur, mais l'Etat qui aurait droit à l'assistance. C'était un subterfuge naïf. Le Protocole de Genève qui avait admis des décisions majoritaires pour l'utilisation des mesures préventives, n'osa pas le faire en matière de sanctions. Ses rédacteurs craignaient, non sans raison, qu'il fût impossible d'exiger la par-

(1) V. ci-dessous, Section IV[4], en ce qui concerne l'O.N.U.

ticipation aux sanctions de la part des gouvernements qui auraient voté contre. Il chercha le moyen d'arriver à une détermination automatique de l'agresseur et d'éviter au Conseil l'épreuve d'un vote, et même si possible d'une discussion.

L'automatisme du Protocole de Genève.-

L'article 10 du Protocole établit une présomption d'agression irréfragable (juris et de jure) et déterminée par la conjonction de deux faits matériels : le recours à la guerre d'une part, de l'autre, le refus de se plier aux procédures pacifiques ou d'exécuter une sentence. L'existence de ces deux faits ne pouvait être écartée au Conseil que par un vote d'unanimité. Ainsi, par une curieuse habileté, ce vote d'unanimité n'avait plus qu'une portée négative au lieu de positive. A son défaut, le Conseil était tenu d'enjoindre aux gouvernements d'appliquer les sanctions et ceux-ci tenus de s'y conformer. Toutes les compétences étaient liées.

Y avait-il là, en réalité, autre chose qu'une solution apparente, une façon détournée de revenir à la décision majoritaire ? Pouvait-on éviter une discussion sur la matérialité des faits ? Le Protocole lui-même n'avait pas tranché la question de savoir quand il y avait réellement guerre et restait imprégné de la notion de réciprocité. Quant à l'acceptation des procédures pacifiques, il est tant de façons de s'y dérober sans refuser explicitement ! En ce qui concerne la sentence, comment consentir à l'accomplir si l'on peut l'arguer de nullité ou intenter une révision ? On pouvait donc redouter que le jeu brutal de la présomption ne conduisît à considérer comme agresseur le gouvernement ayant pour lui le bon droit, lorsque son adversaire l'aurait acculé savamment dans un traquenard juridique. Le Conseil serait-il donc obligé de se soumettre éventuellement à l'avis d'une minorité infime, puisque la présomption ne pouvait être écartée qu'à la majorité ? Et le Président, en ce cas, se croirait-il autorisé à lancer l'injonction d'application automatique des sanctions ?

Au cas où la guerre illégale aurait été déclenchée de part et d'autre, le Protocole prescrivait au Conseil d'imposer un armistice. Celui des deux belligérants qui s'y refuserait se désignerait lui-même comme l'agresseur. Mais un Etat en guerre consent-il à l'armistice avant que la partie ne soit virtuellement perdue ?

Notons enfin que, sur les observations de la délégation japonaise, il fallut bien reconnaître que dans les

cas où jouait l'exception de compétence réservée, ou en l'absence de recommandation unanime du Conseil, il paraissait difficile de considérer comme agresseur un Etat acculé à demeurer dans le statu quo, peut-être indéfiniment. Le Protocole admettait alors que la présomption d'agression serait suspendue jusqu'à l'issue d'une nouvelle procédure de conciliation reprise sur la base de l'article 11; autrement dit, on rétrogradait au point de départ et l'on a pu se demander si tant d'ingéniosité n'avait pas été dépensée en vain.

Dès lors se posa la question de savoir s'il y avait réellement intérêt à édifier, par avance, et pour ainsi dire in abstracto, un critère de l'agression. La doctrine, en majorité, et les organes de la S.D.N. ont persisté à le tenter. Ils ont été séduits par l'analogie entre l'éthique internationale, qui fait de la guerre un délit, et la technique du Droit interne qui exige que le délit soit qualifié par ses éléments. On peut, en effet, être séduit par cette analogie et nous l'avons été (1). A mieux y réfléchir, nous la croyons fausse parce qu'elle implique confusion entre le stade exécutif et le stade juridictionnel, entre la prévention et la sanction. La tâche du Conseil, au moment où une action de guerre illégale se produit, n'est pas de dégager les responsabilités et de prononcer des "sanctions". L'emploi abusif de cette expression a troublé ici les notions. La mission du Conseil est de déclencher l'action de police. Elle est exclusivement d'inhibition et préjuridictionnelle. La seule chose qui importe est de juguler le péril et non d'évoquer le fond du litige. Sans doute, il serait utile de pouvoir disposer d'un critère de fait automatique pour préciser la direction de l'action inhibitive. Mais les éléments de l'agression, simple ou double, varient dans chaque cas et un critère objectif ne sera sans doute jamais intégralement utilisable. Le recours au simple bon sens permettra, au contraire, le plus souvent de prendre les mesures nécessaires.

Toutefois, est-ce à la condition que l'organe exécutif soit matériellement en état de prendre ces

(1) Voir notre Cours à l'Académie de La Haye, de 1936, et notre article dans L'Esprit international, du 1er Juillet 1936, où les raisons de l'opinion contraire sont soutenues.

décisions nécessaires. Cela suppose d'abord l'abandon du principe de l'unanimité et une décision majoritaire; ensuite une préparation méthodique des moyens d'action; enfin une autorité politique et morale suffisante. L'opposition n'est donc pas tant, comme on l'a cru, entre un critère souple et un critère rigide de l'agression, qu'entre une compétence supérétatique et une procédure diplomatique. Il faut se souvenir de tout cela si l'on veut apprécier correctement le système de l'O.N.U.

Le critère de 1933.-

Cependant, lors de la Conférence du désarmement, l'un de ses Comités, le Comité de sécurité, reprenant les études inlassablement poursuivies sur ce point à Genève, finit par mettre sur pied un critère non plus automatique, mais objectif de l'agression. Ce critère, résultat de la collaboration de deux juristes éminents, MM. N. Politis et Bourquin, comporte une énumération quasi exhaustive d'actes matériels et constatables, dont chacun et tous constituent "le fait d'agression".

Ces éléments constitutifs sont les suivants : une déclaration de guerre, même non suivie d'effet, car l'expression de la volonté de perpétrer un délit constitue déjà un délit; l'invasion militaire ou franchissement de la frontière, même dans le cas où la compétence territoriale est contestée, ce qui condamne l'occupation de représailles; les violences commises contre des navires, aéroplanes, etc..., même si ces éléments des biens de l'adversaire se trouvent sur le territoire de l'agresseur (il faudrait évidemment ajouter ici les violences contre les personnes et les biens); enfin, les violences perpétrées par personnes interposées, bandes armées, insurgés, troupes d'infiltration, avec refus d'empêcher ces actions ou de désavouer leurs agents. On ajoute à ces éléments matériels du délit un élément intentionnel se traduisant extérieurement par l'initiative de ces actes : le délinquant doit les avoir commis le premier, avoir déclenché le trouble à l'ordre public. Toutefois la provocation ne légitime pas l'agression et ne peut constituer une excuse absolutoire.

On voit combien ce critère persistait à s'engager dans la voie pré-juridictionnelle. Ce n'est pas son caractère rigide qu'on peut lui reprocher, s'il n'est destiné qu'à orienter l'action exécutive, mais de tendre à faire de la détermination de l'agresseur la condition préalable de l'action inhibitive. C'est renverser l'ordre

d'urgence des opérations. Le désordre public doit être considéré en soi comme un événement objectif, impersonnel, nécessitant une décision d'action immédiate et ce sera le plus souvent l'évidence des faits qui déterminera la direction de cette action. Si l'on attend d'avoir déterminé l'agresseur pour prendre des mesures, il sera trop tard pour agir.

C'est pourtant sur cette base que furent conclus à Londres, en Juillet 1933, trois traités de non-agression entre le gouvernement de Russie et ses voisins, traités qui firent alors grand bruit. Il est à remarquer qu'ils laissaient à chaque gouvernement le soin de déterminer lui-même son agresseur, parce que les Soviets n'étaient pas alors membres de la S.D.N. Mais ils contribuèrent à entretenir l'illusion que la détermination préalable de l'agresseur était la condition essentielle du déclenchement des sanctions.

30.- L'échec des sanctions

La répugnance des diverses Chancelleries et du Conseil lui-même à appliquer l'article 16 s'est manifestée dès le début de la S.D.N. et persista jusqu'à la fin.

En 1920, lors de la guerre russo-polonaise, il n'en fut pas question. Lors de l'avance des troupes serbes en Albanie, peu après, l'Angleterre en brandit la menace, mais l'on s'orienta aussitôt vers les procédures de l'article 11, ce qui devait faire jurisprudence. Lors de l'occupation de Vilna par le général Zeligowski, l'agression n'était pas douteuse et l'envoi d'un contingent international fut projeté, mais il échoua devant l'hostilité de la Russie et la résistance du gouvernement helvétique à permettre le transit à travers son territoire (1). Lors de l'occupation de Corfou, le gouvernement grec estima lui-même qu'il valait mieux ne pas recourir aux sanctions. Enfin, dans l'affaire de Mandchourie, le théâtre des hostilités s'y prêtait difficilement, et d'ailleurs les deux parties ne convenaient pas de l'existence de l'état de guerre.

C'est seulement dans l'affaire du Chaco, en 1933, entre la Bolivie et le Paraguay, qu'une première tentative de coercition put être enregistrée sous forme d'embargo double des armes et qui d'ailleurs fut vite levé.

(1) Voir P. Mantoux : Pour servir à l'histoire des défaillances de la S.D.N. dans La Crise Mondiale, Zurich, 1938.

Il y avait eu cependant déclaration de guerre du Paraguay à la Bolivie, ce qui constituait une sorte de défi, mais ne suffit pas cependant à entraîner la détermination de l'agresseur.

Le conflit italo-abyssin.-

La seule expérience effective d'application des sanctions, comme de la prévention directe, fut celle du conflit italo-abyssin. Elle échoua, on le sait, lamentablement.

Après l'échec des procédures de l'article 15, le gouvernement éthiopien demanda l'application des sanctions. Le Comité du Conseil, chargé d'étudier la question de savoir s'il y avait rupture de Pacte, aboutit, le 7 Octobre 1935, à la conclusion que "le gouvernement italien a recouru à la guerre contrairement aux engagements pris à l'article 12 du Pacte". Avis en fut donné, selon la procédure arrêtée en 1921, aux gouvernements des Etats membres, pour leur permettre de juger de leurs obligations. Le Conseil devait alors passer à l'action coordinatrice. Il résolut de s'appuyer sur l'Assemblée, comme il l'avait fait dans d'autres circonstances graves, pour mobiliser l'opinion internationale.

L'Assemblée ne crut pas pouvoir délibérer sur le conflit en tant qu'organe sociétaire : le Conseil n'était pas dessaisi et d'ailleurs c'était à chaque gouvernement de décider sur le fait de l'agression. Elle siégea donc comme un Congrès diplomatique, sans procéder à un vote organique, chaque délégation exprimant simplement la décision de chaque gouvernement. Le résultat fut d'ailleurs une quasi-unanimité, les faits étant patents, - ce qui vient à l'appui de la thèse qu'il n'est point nécessaire de rechercher un critère abstrait de l'agression.

L'Assemblée prit alors une décision d'ordre organique en constituant un Comité de coordination en vue de l'action commune à entreprendre. Ce Comité ne pouvait pas, croyons-nous, être considéré comme un organe de la S.D.N. car rien dans le Pacte ne prévoit sa constitution ni sa compétence. On l'a qualifié de rouage latéral à la S.D.N. Cependant la résolution prise par l'Assemblée, le 4 Octobre, déclare que la Société a décrété les sanctions. Il ne faut voir là qu'un effort in extremis pour sauver la compétence collective. L'Assemblée elle-même s'intitula en effet "Conférence des Etats membres pour

l'application des sanctions".

Elle délégua donc ses pouvoirs au Comité de coordination et celui-ci nomma des sous-Comités pour étudier respectivement : l'embargo sur les armes; l'arrêt des opérations financières avec l'Italie; l'interdiction des importations et exportations; la question de l'appui mutuel. C'est devant ce Comité de coordination que se déroulèrent toutes les discussions relatives à l'application des sanctions. Le Conseil, pratiquement dépossédé, ne garda que les questions relatives à la solution au fond du différend : telles, en Décembre, les propositions Laval-Hoare. Cela traduit bien une situation ambiguë et l'effacement de l'organe exécutif institutionnel devant une formation interétatique, diplomatique, épisodique, ressuscitant le concert européen.

Cependant l'adoption des sanctions et leur mise en jeu assez rapide, par voie de réglementations étatiques parallèles, parut au début une manifestation presque inespérée de solidarité consciente de la Collectivité internationale. D'autre part, il semble bien que l'efficacité des sanctions économiques et financières ne puisse être mise en doute : leur maintien aurait vraisemblablement placé le gouvernement italien dans une situation précaire. Enfin, les Etats-Unis se montrèrent disposés à utiliser leur législation sur la neutralité dans un sens favorable à l'action inhibitive, notamment en ce qui concernait l'embargo sur le pétrole. Mais la décision militaire intervint avant que la politique sanctionnatrice eût atteint ses effets.

Cela tient à plusieurs causes dont la constatation objective est aisée, indépendamment de toute opinion politique sur l'opportunité des mesures prises. D'abord, les retards apportés à la progression des sanctions par la politique temporisatrice et médiatrice du Conseil et des gouvernements anglais et français. Ensuite, la volonté bien arrêtée des Puissances de ne pas pousser la coercition jusqu'au moment où elle risquait de déclencher une réaction militaire de l'Italie. C'est ainsi que l'embargo sur le pétrole ne fut jamais réalisé.

Cependant que le Conseil maintenait (théoriquement) la question à son ordre du jour, l'Assemblée vota, en Juillet, une résolution qui décidait implicitement la levée des sanctions. Cette même résolution impliquait (théoriquement aussi) la non-reconnaissance de l'annexion, en se référant à une déclaration pan-américaine du 3 Août 1932. Enfin, elle recommandait aux gouverne-

ments une révision du Pacte constitutif de la S.D.N. "en vue de renforcer son autorité". Cette dernière phrase contient la morale de l'événement.

Ajoutons que lors de l'agression de l'Allemagne contre l'Autriche, puis contre la Tchécoslovaquie, puis contre la Pologne, il ne fut plus question de "sanctions" collectives, mais de déclaration de guerre, c'est-à-dire d'un retour à la procédure individuelle des sanctions interétatiques.

Conclusions.-

Cette faillite n'a pas besoin d'être longuement commentée. On ne saurait concevoir aucun ordre juridique, international ou autre, sans un système institutionnel comportant une attribution et une répartition des "Pouvoirs", et aboutissant, en fin de compte, à un organisme exécutif doté des compétences et des moyens d'action nécessaires. Un ordre juridique ne peut remplir sa fonction tant qu'il n'a pas résorbé l'anarchie, c'est-à-dire la "souveraineté" des individus ou des groupes. Ainsi que l'avait prédit un délégué à l'Assemblée, l'expérience des sanctions ne pouvait être faite qu'une fois : ou bien elles consacreraient l'autorité de la S.D.N., ou bien elles l'entraîneraient dans leur faillite. Le système genevois de sécurité reçut, en 1935, le coup décisif. Les grandes Puissances ne surent même point faire jouer la promesse du paragraphe 3 de l'article 16 "de se prêter l'un à l'autre un mutuel appui dans l'application des mesures économiques et financières .... pour réduire au minimum les pertes et inconvénients qui peuvent en résulter". Les "sanctionnistes" de moyenne grandeur gardèrent à leur charge frais et risques. Aussi ne doit-on point s'étonner qu'à partir de ce moment les gouvernements à tendance neutraliste aient cherché à reprendre leur liberté d'action. Ce n'est plus seulement le caractère facultatif des sanctions militaires qu'ils affirmèrent, mais celui des sanctions tout court. La Suisse réclama, et obtint, la reconnaissance de sa neutralité intégrale. La Belgique, par un revirement politique, s'efforça de retrouver l'équivalent de son ancien statut de neutralité. Le groupe d'Oslo (Hollande, Pays Scandinaves) dénonça les obligations du Pacte en matière de sanctions. Devant le spectre de la guerre qui surgissait de nouveau à l'horizon, il était logique et fatal que le Droit de la neutralité fit aussi sa réapparition.

Sous-Section IV[4]

Le système de coercition de San-Francisco, ou la police internationale de l'O.N.U.

31.- Les principes de la Charte

Nous connaissons déjà les grandes lignes de la Charte de San-Francisco en ce qui concerne le maintien de l'Ordre public et de la sécurité internationale, c'est-à-dire de la Paix. Les gouvernements ont renoncé à la compétence de guerre, c'est-à-dire au droit de "faire eux-mêmes justice", soit en ce qui concerne les intérets nationaux litigieux, soit en ce qui concerne la révision des situations juridiques, soit en ce qui concerne les violations du Droit par d'autres gouvernements (système de dédoublement fonctionnel). Les différends ou litiges qui ne reçoivent pas de solution soit juridictionnelle, soit diplomatique (notamment sur intervention du Conseil de Sécurité), doivent demeurer dans le statu quo : c'est le "dead-lock" auquel on a vu aboutir aussi tant d'efforts faits à Genève pour développer le système du Pacte (Protocole, Locarno, Pacte de Paris, etc...). Mais on peut se demander si, dans le cas où les gouvernements en litige seraient d'accord pour demeurer dans le statu quo, le Conseil, s'il estime que ce statu quo met la paix en péril, peut intervenir pour obtenir une solution positive.

C'est que, avec la Charte, apparaît ici une grande différence de principe. Le Conseil de Sécurité, dans lequel se sont concentrées les compétences exécutives, voit ses pouvoirs singulièrement accrus en matière de coercition. Les membres de l'Organisation lui ont "conféré la responsabilité principale du maintien de la Paix et de la sécurité internationale, et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité, le Conseil de Sécurité agit en leur nom". Art. 24 § 1. Ils conviennent donc "d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de Sécurité, conformément à la présente Charte". Ainsi tout est changé. Le Conseil de Sécurité a désormais un pouvoir de décision déterminateur, c'est-à-dire obligatoire pour les gouvernements des Etats membres de l'organisation. C'est désormais un Organe Gouvernemental international. Il est, rappelons-le, "organisé de façon à pouvoir exercer ses fonctions

en permanence" (art. 28), ce qui constitue un incontestable progrès organique. Tout membre de l'organisation qui n'en est pas membre, peut participer à la discussion des affaires qui l'intéressent (1), mais sans droit de vote (art. 31), et seulement si le Conseil reconnaît qu'il est réellement intéressé, ce qui met fin aux interprétations paralysantes données à Genève à l'article 11 du Pacte.

Par ailleurs il est soigneusement spécifié (art. 48) que "les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil ... sont prises par tous les membres des Nations Unies, ou certains d'entre eux, selon l'appréciation du Conseil", ce qui est bien autre chose que le pouvoir de "coordination" auquel avaient abouti les interprétations de l'art. 16 du Pacte, ou meme les affirmations illusoires du Protocole de Genève. Désormais les mesures de coercition prises par le Conseil pourront être non seulement orchestrées, sériées, combinées, mais encore édictées à l'adresse de chaque gouvernement par décision du Conseil, selon les directives du Comité d'Etat-Major dont nous allons avoir à reparler.

Enfin nous savons que le Conseil de Sécurité n'est tenu de faire aucune discrimination entre les mesures de "prévention" et les mesures de "coercition" ou de "sanctions", que la continuité et l'homogénéité de l'action exécutive est réalisée, et qu'il est seul juge de l'opportunité, de la nature et de la gradation des mesures à prendre; qu'il n'a, notamment, aucune obligation de proclamer quel est éventuellement l'agresseur, sa tâche essentielle consistant à préserver la paix publique, de quelque façon et par qui que ce soit qu'elle puisse être troublée. L'action exécutive ne préjuge nullement de la validité des situations juridiques dont, en principe, il n'est pas juge.

Cette position est, en technique juridique, parfaitement claire et correspond à une "séparation des fonctions" irréprochable, avec cette réserve toutefois qu'elle devrait se doubler d'une "obligation juridictionnelle" s'imposant à la fois aux plaideurs et aux juges interna-

---

(1) Il peut même en être ainsi d'un Etat non membre (v. art. 32), mais en ce cas le Conseil peut lui imposer des conditions supplémentaires jugées nécessaires (Rappr. l'article 17 du Pacte de la S.D.N.).

tionaux, pour réaliser une intégration organique de la Société internationale. Mais, cette réserve faite, le "Pouvoir exécutif" de l'O.N.U. est logiquement et correctement conçu, en tenant compte des expériences laborieuses et, finalement, dramatiques de la Société des Nations. Il s'agit bien d'une organisation de la Police internationale telle que nous l'avons ci-dessus caractérisée (n° 26) et il devient impossible de qualifier de "recours à la guerre" l'action coercitive du Conseil de Sécurité.

32.- Répercussions du Droit de Veto

Malheureusement nous sommes obligés de présenter ici une réserve d'ordre général en ce qui concerne l'efficacité éventuelle des "décisions" du Conseil, et par conséquent de tout le mécanisme de sécurité dont il nous faudra ci-après décrire les rouages. Les mêmes observations pourraient être faites au sujet de toutes les décisions du Conseil, mais elles revêtent une importance toute particulière dans le domaine dont nous nous occupons.

On sait qu'aux termes de l'art. 27 § 3, "les décisions du Conseil de Sécurité sont prises par un vote affirmatif de sept de ses membres, dans lequel sont comprises les voix de tous les membres permanents". Vote majoritaire, par conséquent, si l'on considère les onze membres qui composent le Conseil, mais vote unanime, si l'on s'en tient aux cinq membres permanents, c'est-à-dire aux "Big Five", détenteurs de la puissance politique, et sinon de la "compétence exécutive", du moins de la "force exécutive".

Il n'en est autrement, - c'est-à-dire que la majorité des onze n'a plus besoin d'inclure les Big Five, - que lorsqu'il s'agit de décider sur une question de procédure. Mais qu'est-ce qu'une "question de procédure" par opposition à une "question de fond" ? Même si l'on avait pu sur ce point adopter un critère permanent, le problème eût tout entravé dans chaque affaire particulière. Il le peut encore puisqu'on a décidé que la question de savoir s'il s'agissait de fond ou de procédure serait considérée comme une question de fond et tranchée de ce chef à la décision majoritaire "qualifiée" (1).

(1) Remarquer l'imprécision de ce terme. Généralement on qualifie de "qualifiée" une majorité supérieure à la moitié plus un (2/3, 3/4).

On peut se demander s'il était possible d'agir autrement. Les partisans du Veto affirment que toute décision prise contre la volonté et l'opposition formelle d'un des Big (1), surtout en matière de coercition, ressortit fatalement au dilemme suivant : rester lettre morte ou engendrer le conflit, c'est-à-dire ruiner la sécurité que l'O.N.U. est faite pour préserver. Cela revient à dire que la Paix ne saurait être garantie que par l'unanimité des Big Five, et c'est ce que l'on répète à satiété, depuis San-Francisco, soit à Washington, soit à Moscou, soit à Londres.

A quoi les adversaires du Veto, répondent qu'en ce cas tout l'édifice de l'O.N.U. est bien fragile, car l'unanimité est conditionnée par une homogénéité d'intérêts, de conceptions politiques, voire de psychologie des gouvernants, dont il faut être systématiquement optimiste pour se figurer qu'elle subsistera, voire même s'établira, entre les cinq gouvernements intéressés (disons plutôt, pour être plus exact, entre les trois "biggest" d'entre eux). On ajoute que pour rechercher une unanimité fantôme, on se prive de l'arme d'intimidation ou de coalition qui peut, à un moment donné, devenir le seul moyen d'amener l'un des Big à résipiscence.

Nous n'avons pas ici à prendre parti dans cette controverse d'ordre politico-psychologique, puisqu'en droit positif, c'est la première thèse qui l'a emporté, et que l'article 27 la consacre. Elle aboutit à ceci qu'aucune décision du Conseil de Sécurité ne peut être prise sans l'accord unanime et exprimé des Big Five, auxquels doivent se joindre deux des membres non permanents. Il n'est même pas besoin que le veto soit exprimé : il suffit que l'un des Big ne concoure pas à la décision — le texte est formel : "un vote affirmatif de sept membres" (2) — ou que trois des non-permanents refusent d'y concourir (ce qui peut passer pour une sauvegarde). C'est là plus qu'un "veto", c'est un pouvoir inhibitif, qui empêche toute décision de naître et non seulement s'oppose à son exécution (3). Le "veto" de

(1) A fortiori de deux d'entre eux. Chine

(2) Toutefois les abstentions simples ne sont pas nécessairement considérées comme un vote "négatif".

(3) Faire ici le rapprochement entre le "veto" législatif qui paralyse la Loi déjà existante et la "prérogative royale qui empêche l'acte législatif d'être accompli (V. le Cours de Droit Constitutionnel).

l'art. 27 est une perpétuelle menace de paralysie organique, ainsi que l'ont prouvé, d'ailleurs, les débats du Conseil de Sécurité dans la plupart des affaires qui lui ont été soumises depuis qu'il est entré en fonctions. Ce qu'on peut espérer de mieux, c'est l'aboutissement d'un "compromis" plus ou moins bâtard : peut-être pourra-t-on parler de décision, mais non de "solution".

Le veto s'applique à toute décision portant sur une mesure de coercition, ou même sur une procédure pouvant essentiellement aboutir à une décision de coercition : par exemple une enquête (art. 34), une mesure provisoire, tout ce qui peut revêtir l'aspect d'une pression. C'est la théorie de la "chaîne", en vertu de laquelle aucune des Grandes Puissances armées du veto ne saurait être contrainte directement ni indirectement à accepter une mesure quelconque contre son gré.

On aurait tort de croire, au surplus, que la règle de l'art. 27 ne met que les seules Grandes Puissances au-dessus de la compétence pseudo-gouvernementale de l'O.N.U. : étant donné la disproportion des forces et la raréfaction progressive du nombre des "Centres de pouvoir politique" (1) les moyennes et petites puissances sont d'ordinaire tenues d'entrer dans la clientèle des grandes. Elles sont d'ailleurs liées avec elles par des affinités politiques, économiques, financières, psychologiques, qui rendent plus fictive que jamais la notion de souveraineté matérielle. Le veto jouera donc non seulement quand les intérêts des Big Five seront directement en jeu, mais lorsque le seront ceux de l'un des membres de leur clientèle ou des groupes d'Etats auxquels ils appartiennent (2). En bref, l'autorité du Conseil peut être paralysée dans tous les cas et à l'égard de n'importe quel gouvernement.

On entend dire souvent que le veto de l'art. 27 de la Charte constitue cependant un progrès sur la règle de l'unanimité du Pacte de la S.D.N. qui équivalait à cinquante vetos. Rien n'est moins certain. La règle de

(1) Ces "centres de pouvoir", sièges d'une souveraineté de fait, étaient au nombre d'une vingtaine, lors des Conférences de La Haye; d'une demi-douzaine environ lors de la deuxième guerre mondiale; aujourd'hui les Big Five se réduisent à deux ou trois.

(2) Il suffira de penser ici aux conséquences du panaméricanisme ou à celles de l'emprise politique de l'U.R.S.S. sur les gouvernements de l'Est Européen.

l'unanimité, à Genève, était souvent éludée et diplomatiquement tournée. En tout cas elle servait de sauvegarde aux moyennes puissances, contre la possibilité de veto effectif d'une Grande Puissance, et permettait le dégagement d'une sorte d'opinion publique. Le veto "légal" d'un des Big Five, dont l'usage se condense en vase clos, peut être beaucoup plus catégorique. Nous ne savons pas s'il y a là progrès politique. Du point de vue juridique le privilège est en tout cas indiscutable : la caractéristique essentielle de la règle de Droit, c'est son caractère général et abstrait.

33.- Mécanisme de la coercition

a) - Pouvoirs théoriques du Conseil de Sécurité.- La compétence d'action du Conseil de Sécurité "en cas de menace contre la paix, de rupture de la Paix et d'acte d'agression" (chapitre VII) s'exprime dans les textes de façon impressionnante.

Sans revenir sur les mesures provisoires de l'art. 40 (v. ci-dessus n° 11), le Conseil peut décider d'abord des mesures n'impliquant pas l'emploi de la force, et inviter les Gouvernements à les appliquer (art. 41). Il s'agit de "l'interruption partielle ou totale des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que de la rupture des relations diplomatiques" (art. 41). Ce sont les sanctions économiques et diplomatiques du Pacte, le blocus. Mais le Conseil n'est pas obligé de passer par ce stade préliminaire. Si ces mesures lui semblent insuffisantes, inadéquates, ou si elles ont échoué, "il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la Paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus, et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres des Membres des Nations Unies" (art. 42). Ce sont les "sanctions militaires", selon la terminologie de Genève (1).

(1) Le Conseil peut se borner, même dans notre domaine, à des "recommandations", mais il sera fréquent qu'elles s'imposent, en fait, comme des décisions.

b) - Obligations des Gouvernements.-

Plus de doute, cette fois, sur les obligations des Gouvernements. Ceux-ci sont tenus de se conformer non seulement aux décisions du Conseil, pour la fourniture de forces militaires, mais à ses directives en ce qui concerne leur mode d'utilisation. L'art. 48 le spécifie une fois de plus : le Conseil assigne à chacun sa tâche, et peut dispenser certains de toute intervention s'il le juge stratégiquement ou politiquement opportun.

Les gouvernements de l'O.N.U. ne sont pas seulement tenus d'obtempérer aux décisions du Conseil; ils doivent, pour leur donner pleine efficacité, y conformer leur action "au sein des organismes internationaux dont ils font partie" (art. 48[a]), c'est-à-dire des Agences spécialisées, d'ordre économique, financier, culturel et social qui existent ou existeront : F.A.C., O.P.A.C.I., organismes financiers de Bretton Woods; U.N.E.S.C.O., etc... etc..., de façon que les décisions de blocus et autres moyens de pression, puissent jouer à plein et étouffer toute velléité de rébellion du délinquant, à la façon d'un boycott généralisé.

L'action des gouvernements n'est donc pas seulement individuelle, elle doit être collective. C'est une mobilisation solidaire, et en vue d'éviter les aléas redoutables pour la cohésion de cette action, tels qu'ils s'étaient révélés lors des sanctions contre l'Italie, la Charte de San-Francisco stipule que "Les membres des N.U. s'associent pour se prêter mutuellement assistance dans l'exécution des mesures arrêtées par le Conseil"(art. 49) et que si un Etat se trouve, du fait de l'exécution des mesures coercitives, "en présence de difficultés économiques particulières ... il a le droit de consulter le Conseil de Sécurité au sujet de la solution de ces difficultés"; le Conseil alors avisera (art. 50). Cette disposition s'applique même à des Etats non-membres de l'O.N.U. dont la collaboration peut être utile, et que l'on désire rassurer.

Toutefois, lorsque le Conseil de Sécurité a décidé de recourir à la force, - et cette disposition a été insérée sur l'insistance expresse des moyennes puissances - il ne peut requérir l'intervention d'un Gouvernement sans que celui-ci ait été appelé, s'il le réclame, à participer aux décisions du Conseil sur la fourniture et l'emploi éventuels de ses contingents. Si donc ce gouvernement n'a pas au Conseil de représentant, il doit être invité à en envoyer un ad hoc (art. 44). Pas de collaboration militaire sans consultation préalable. Il

s'agit, on le notera, non d'une simple "consultation" des intéressés, mais d'une participation à la "décision" du Conseil, sur le même pied qu'un membre non-permanent du Conseil. Cela ne touche pas au privilège des Membres permanents. La faculté d'exiger cette participation n'existe, d'ailleurs, que pour les Gouvernements requis de fournir des contingents. Elle n'appartient pas à ceux dont on ne requiert que des contributions d'assistance telles que le droit de passage, la collaboration économique, etc... Ils pourront éventuellement se faire entendre, mais non participer au vote (v. art. 31 et 47). Ces dispositions atténuent les pouvoirs conférés au Conseil, et peuvent retarder les décisions dans une certaine mesure. Mais ce sont les stipulations relatives à l'organisation même des forces de police qui nous paraissent de nature à rendre le système illusoire.

c) - Organisation des forces de police (Accords sur les contingents nationaux).-

On conçoit trois façons d'instituer une force armée internationale : celle de la S.D.N. qui consistait dans l'obligation faite aux gouvernements d'intervenir militairement, selon leurs possibilités et dans la limite de leurs décisions propres, lorsqu'ils auraient constaté la survenance du "casus foederis"; - à l'autre extrême, la création d'une force fédérale, indépendante de tout gouvernement particulier, constituée et mise à la disposition permanente de l'organe gouvernemental international seul maître d'en déclencher à tout moment l'utilisation; - enfin le système intermédiaire de la Charte de San-Francisco, et qui constitue un moyen terme. Les articles 43 et 45 qui l'organisent sont parmi les plus célèbres de de la Charte.

A la base, doivent exister des accords, passés soit individuellement, soit collectivement entre le Conseil de de Sécurité et les Membres ou groupes de membres de l'O.N.U., et ratifiés par eux selon leurs règles constitutionnelles respectives. A défaut de ces accords préalables, dont le Conseil doit prendre l'initiative, celui-ci ne pourrait exiger des gouvernements la mise à sa disposition des contingents nationaux qui doivent constituer la force armée internationalement nécessaire. Ces accords sont également nécessaires à la fourniture de "l'assistance et les facilités, y compris le droit de passage" nécessaire à l'utilisation des contingents. Ainsi tout le système repose sur la négociation de ces accords spéciaux

Or ces accords doivent fixer "les effectifs et la nature de ces forces, leur degré de préparation et leur emplacement général". Quiconque se souvient des difficultés insolubles rencontrées lors des différentes conférences de désarmement, éprouvera quelque scepticisme sur les possibilités d'accord sur ces divers points, et tout particulièrement sur la localisation des différents contingents nationaux. Chaque gouvernement exigera qu'ils soient casernés ou cantonnés là où, éventuellement, l'intérêt national pourrait l'exiger (1). La difficulté sera plus certaine encore, s'il s'agit non plus de contingents militaires ou navals, mais de ces "contingents nationaux de forces aériennes immédiatement utilisables en vue de l'exécution combinée d'une action coercitive internationale" que prévoit l'art. 45. Cet article 45 dénote une préoccupation rationnelle de faire face rapidement à toute éventualité. Par malheur, rien ne paraît aussi hypothétique que la conclusion préalable des accords de base.

d) - Le Comité d'Etat-Major.-

A supposer les accords conclus sur la constitution et l'emplacement des contingents nationaux, leurs ratifications obtenues des divers parlements ou autorités compétentes - ce qui n'est pas l'obstacle le moins redoutable - la Charte prévoit la collaboration technique d'un Comité d'Etat-Major, rappelant la Commission militaire permanente de la Société des Nations. Cette institution est évidemment indispensable, et déjà elle a été mise sur pied par le Conseil dès sa première session de 1947.

Le Comité d'Etat-Major se compose des Chefs d'Etat-Major des membres permanents du Conseil de Sécurité ou de leurs représentants" (art. 47 § 2). Il est chargé d'assister le Conseil de Sécurité, en temps normal, pour tout ce qui touche à l'organisation de la force armée; pour préparer les plans de son emploi (art. 46); pour constituer et mettre en place les contingents aériens disponibles en permanence (art. 45). En temps de tension ou de crise, il est responsable, sous l'autorité du Conseil de Sécurité, de la direction stratégique de toutes

(1) C'est ainsi que les Etats-Unis paraissent bien décidés à garnir les îles du Pacifique des contingents américains, et l'U.R.S.S. aimerait à garnisonner les Détroits turcs. Mais il paraîtrait exagéré de voir là des préoccupations exclusives de "sécurité internationale"

les forces armées mises à la disposition du Conseil. Donc fonction consultative ou action stratégique selon les cas.

A l'inverse des contingents qui restent nationaux et sont éventuellement mis à la disposition du Conseil, le Comité d'Etat-Major est certainement lui aussi un organe international dont les membres sont des fonctionnaires internationaux, toutes les fois qu'ils remplissent les fonctions qui leur sont assignées par la Charte. Ils sont également fonctionnaires nationaux, en tant que chefs d'Etat-Major de leurs gouvernements respectifs. Nous nous trouvons ici devant un cas type de dédoublement fonctionnel.

Ce Comité peut établir des sous-comités régionaux, après consultation du Conseil de Sécurité et après consultation des organismes régionaux appropriés (art. 47 § 4). C'est un cas de décentralisation sur lequel nous allons avoir à revenir en étudiant les accords régionaux prévus par la Charte pour le développement du mécanisme de sécurité. Le système centralisé dont nous venons de voir les grands traits, apparaît, en effet, au moins provisoirement, comme existant surtout sur le papier. Seul le Comité d'Etat-Major existe; en attendant les "accords" il ne peut guère que préparer l'avenir.

Le Comité d'Etat-Major, établi dès 1946, et chargé par le Conseil d'établir un premier rapport sur les principes généraux de son activité et la constitution des forces internationales, présenta ce rapport le 20 Avril 1947. Ces propositions devaient être prises comme celles du Conseil, à l'unanimité. Peu de ses recommandations ont été unanimes, du moins parmi les plus importantes. Les unités terrestres, navales et aériennes à fournir restent partie intégrante des forces nationales. La majeure partie en sera formée par les membres permanents; certains Etats pourront ne se voir réclamer que des "facilités et assistance". Le commandement ne devient international qu'en cas d'utilisation. Celle-ci sera limitée au strict indispensable, et encore, pendant ces périodes, les contingents seront sous le commandement secondaire de leurs chefs nationaux.

Il a été impossible d'obtenir l'accord de l'U.R.S.S. sur des questions essentielles : celle de savoir s'il y aurait égalité ou inégalité des contributions des contingents, l'U.R.S.S. exigeant ce principe d'égalité; celle de savoir s'il était nécessaire de mentionner les bases

parmi les "assistances et facilités", ce que soutenaient les autres puissances; - celle de savoir si les forces peuvent être stationnées hors des territoires ou eaux territoriales des Etats qui les fournissent, etc... Ces divergences, et d'autres encore, semblent irréductibles, parce que fondées sur des considérations de sécurité nationale et inspirées par des méfiances invétérées.

On ne semble pas non plus près de pouvoir organiser d'avance la coordination des mesures de pression économiques et financières, soit entre elles, soit avec les mesures militaires dont elles sont pourtant complémentaires.

Provisoirement, il fallait donc bien songer à substituer quelque chose de plus effectif aux dispositions du Chapitre VII.

34.- Mécanisme subsidiaire de sécurité

Le mécanisme subsidiaire est constitué : a) par la légitime défense; b) par les accords régionaux; c) par les "dispositions transitoires de sécurité".

a) - La légitime défense.-

L'art. 51, qui la prévoit, mériterait, sous l'angle de la technique juridique, une exégèse poussée. Il considère la légitime défense comme un droit "naturel" (1), expression scientifiquement peu acceptable, mais que l'on peut considérer ici comme synonyme de compétence nécessaire de tous les sujets de droit dans tout ordre juridique, et par conséquent commune, consacrée implicitement par la Charte. Il affirme en outre que c'est une compétence de substitution, déclenchée par l'acte-condition qu'est l'agression, et qui ne subsiste que jusqu'à l'intervention du Conseil de Sécurité "pour maintenir la paix et la sécurité". Les mesures de légitime défense "n'affectent en rien" cette compétence du Conseil, qui constitue un devoir, en même temps qu'un pouvoir, c'est-à-dire une compétence liée dont il ne saurait s'abstenir sous prétexte que les gouvernements intéressés ont directement réagi. Il peut et doit reprendre son action propre aussitôt que cela redevient possible, et en tout cas exercer son contrôle "sur les mesures prises par des membres dans l'exercice de ce droit". A cette fin, ces mesures doivent être immédiatement portées à sa con-

(1) "Inherent", dit le texte anglais.

naissance. Tout cela est juridiquement impeccable.

La technique de la légitime défense est même plus progressive dans ce texte qu'elle ne l'est dans certains ordres juridiques internes, car il y est dit que la légitime défense peut être "individuelle ou collective", ce qu'on peut interpréter non seulement en ce sens qu'un groupe de gouvernements également menacés ou attaqués peut réagir collectivement, mais, peut-être, qu'un gouvernement non directement intéressé peut se porter de son initiative au secours d'un Etat attaqué. Une interprétation inverse constituerait un recul sur le Pacte Briand-Kellogg.

Le fait que le contrôle et l'intervention du Conseil doivent toujours pouvoir s'exercer, peut être de nature à obvier au péril certain de voir invoquer le droit de légitime défense pour camoufler une guerre offensive, c'est-à-dire une agression. Il est sans exemple que l'agresseur le plus déterminé ne se soit prétendu en état de légitime défense. C'est pour y remédier que le droit de la S.D.N. avait cherché avec ingéniosité à définir l'agresseur. Le Conseil de Sécurité est mieux armé puisqu'il peut déclencher une intervention immédiate, et arrêter l'agression sans avoir besoin de la définir. Malheureusement, nous le savons, il ne peut le faire que si la majorité "qualifiée" de l'art. 27 se constitue avec l'unanimité des Big Five. A défaut toutes les équivoques de la défense "légitime" et du "droit naturel" peuvent réapparaître.

Quant à la légitime défense "collective" elle soulève tout le problème des accords et organismes régionaux.

b) - Les accords régionaux.-

La légitime défense, même collective, ne se confond pas avec le problème des accords régionaux. Elle en est la préface, et l'on a hésité, à San-Francisco, sur le point de savoir si l'art. 51 serait ou non placé dans le Chapitre VIII, consacré aux accords régionaux. La différence est celle-ci : l'accord régional est une institution permanente antérieure à l'agression; la légitime défense collective est une réaction de groupe suscitée par l'agression. Mais il va de soi que la légitime défense collective peut aussi être déclenchée par un organisme régional. Les pouvoirs de celui-ci sont même plus étendus, car il peut réagir contre un danger de trouble, une simple menace, tandis que la compétence subsidiaire de légitime défense ne naît qu'avec l'agression.

Le liaison reste cependant étroite entre les deux institutions. Il s'agit dans les deux cas d'éviter le dead-lock qui peut provenir de l'usage du veto au Conseil de Sécurité, et de permettre à un groupe d'Etats de se substituer à lui. Les Etats-Unis tenaient à ce que leur politique traditionnelle dérivée de la doctrine de Monroe continentalisée, ne fût pas mise en échec, et les Etats américains, dans leur ensemble, à ce que les résultats de Chapultepec fussent préservés.

La réserve, ou même la méfiance manifestée par le Pacte de la S.D.N. à l'égard des Ententes régionales, a donc fait place, dans la Charte de San-Francisco, à une faveur marquée. Elle déclare non seulement qu'aucune disposition constitutionnelle de l'O.N.U. ne s'oppose à leur création, pourvu que leurs buts soient compatibles avec ceux de la Charte, mais encore que "le Conseil de Sécurité encourage le développement du règlement pacifique des différends d'ordre local par le moyen de ces accords ou organismes régionaux" (art. 52 § 1 et 3) et les utilise, s'il y a lieu, "pour l'application des mesures coercitives prises sous son autorité (art. 53) (1).

"Toutefois aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux", dit le texte de l'art. 53, "sans l'autorisation du Conseil de Sécurité". Les organismes régionaux, sur ce point, semblent donc avoir moins de latitude, que des groupements spontanés agissant en cas de légitime défense. Il ne suffit pas qu'ils préviennent le Conseil de leur action, ils doivent être autorisés à l'entreprendre, et toute décision du Conseil peut sur ce point avorter par suite du veto. On a voulu éviter que les Ententes régionales se transforment en véritables alliances, surtout en alliances offensives, dirigées contre un autre groupe ou un Etat déterminé. Mais il va de soi que leur compétence de coercition redevient autonome si elles peuvent alléguer la légitime défense, c'est-à-dire invoquer l'acte-condition de l'agression. Cette combinaison subtile des art. 51 et 53,

(1) Bien mieux, les gouvernements des Etats appartenant à un groupe régional, doivent, avons-nous vu, s'adresser d'abord (toutes les fois qu'il s'agit de différends d'ordre régional), aux organismes locaux pour le règlement de leurs différends, avant d'en saisir le Conseil de Sécurité (V. Chapitre précédent).

- ne nous le dissimulons pas - rend assez aléatoire la précaution prise.

Il est d'ailleurs un cas où la compétence coercitive de l'organisme régional peut s'exercer sans autorisation, c'est celui où il s'agit de mesures prises "contre tout Etat ennemi", c'est-à-dire "tout Etat qui, au cours de la seconde guerre mondiale a été l'ennemi de l'un quelconque des signataires de la ... Charte". S'il s'agit d'un de ces Etats ex-ennemis, et dans le cas, notamment, où les accords régionaux ont été conclus, précisément, pour obvier à leurs velléités éventuelles de revanche, l'action coercitive des organismes régionaux peut être entreprise sans autorisation du Conseil, qui devra seulement être tenu au courant. Cette exception significative est prévue jusqu'au moment où l'O.N.U. sera en état de prévenir toute nouvelle agression de la part d'un de ces Etats. Il s'agit donc ici d'une disposition transitoire de sécurité, mais avant de compléter les explications sur ce point, il convient de préciser ce qu'il faut entendre par "Accords ou organismes régionaux".

Or, la Charte est ici, très peu explicite. Le fait qu'elle ait employé deux substantifs, "accords" et "organismes" montre qu'elle a prévu deux stades. Au premier, il suffira de ce que l'on pourrait désigner du terme générique d'"entente", c'est-à-dire d'un traité, tels les traités conclus par Moscou avec l'Angleterre, la France, la Tchécoslovaquie, peut-être même d'instruments moins formels, pourvu qu'ils soient patents. Au deuxième cas, il s'agit tout à la fois d'un embryon d'organisation administrative, un secrétariat, des rencontres périodiques de ministres, comme c'était jadis le cas pour la Petite Entente, l'Entente Balkanique, etc..., comme ce l'est aujourd'hui pour la Ligue Arabe. Mais, au premier cas, l'expression "régionale" est manifestement incorrecte, car la contiguité géographique permet seule de parler de "région". Sinon, les mots n'ont plus de sens.

Il importe de noter que dans les deux cas les compétences d'action des gouvernements simplement signataires d'accords, sont les mêmes que celles des gouvernements membres d'"Organismes", et dès lors il apparaît que la possibilité d'alliances et contre-alliances, telles que les redoutait tant le Pacte de la S.D.N., n'est pas écartée. Sur ce point, la Charte ne paraît pas avoir changé grand'chose à l'état de fait antérieur en matière de sécurité collective.

C'est ce qui va ressortir également d'un dernier ordre de considérations.

c) - Dispositions transitoires de sécurité

Il s'agit (Chap. XVII de la Charte) de dispositions d'ordre général, conçues dans le même esprit que celles que nous venons de rencontrer à propos des Etats ex-ennemis et des accords régionaux.

Tout d'abord, l'art. 107, généralise cette conception. A l'égard d'un Etat ex-ennemi, "aucune disposition de la Charte n'affecte ou interdit ... une action entreprise ou autorisée, comme suite de cette guerre, par les gouvernements qui ont la responsabilité de cette action.

On imagine mal un texte plus gauchement et plus mal rédigé, aussi bien en anglais qu'en français. Il s'agit de laisser, au moins provisoirement, les mains entièrement libres aux Puissances alliées victorieuses, à l'égard de leurs ennemis, c'est-à-dire, on le suppose, jusqu'à ce que les traités de paix aient été signés, car ensuite, il n'y a plus que des ex-ennemis, et qui peuvent devenir Membres des Nations Unies, ce qui exclut toute guerre offensive, tout acte de force unilatéral dirigé contre eux, sur la base du dédoublement fonctionnel. Il ne peut s'agir que d'une disposition transitoire. Elle doit, à notre avis, perdre vigueur également lorsque le Conseil de Sécurité se sentira en mesure d'exercer ses compétences de pacigérance.

L'autre article du même chapitre (art. 106) est plus significatif encore. En attendant la conclusion et l'entrée en vigueur des accords prévus pour l'organisation des contingents nationaux qui doivent constituer la force de police mise à la disposition du Conseil de Sécurité, et qui seuls lui permettront d'agir et de maintenir la paix, les Big Five se concerteront entre eux, et s'ils le jugent nécessaire avec d'autres gouvernements de l'O.N.U., "en vue d'entreprendre en commun, au nom des Nations Unies, toute action qui pourrait être nécessaire pour maintenir la Paix et la sécurité internationale".

Cette disposition vraiment exceptionnelle, remet en réalité le soin du maintien de la paix aux membres permanents du Conseil, mais non pas en tant que tels : en tant que Puissances nommément désignées. Il s'agit des Quatre signataires de la Déclaration de Moscou, du 30 Octobre 1943, à laquelle la France fut invitée à adhérer, et qui visait la conduite des opérations de guerre jusqu'à leur achèvement. S'agissant d'une mesure transitoire, et indépendante du mécanisme général de la Charte, elle ne comporte pas de droit de veto, bien que les cinq puissances doivent agir en commun. Cela autorise un certain scepticisme sur l'efficacité éventuelle de la disposition.

Quant à la durée éventuelle de cette compétence transitoire du Directoire mondial, c'est le Conseil qui sera appelé à la fixer, car ce sera à lui de décider s'il peut "commencer à assumer les responsabilités lui incombant en vertu de l'art. 42" (art. 106). Cette période transitoire pourra durer longtemps, si les craintes que nous avons exprimées en ce qui concerne la conclusion et la ratification des accords militaires se justifient. Les gouvernements signataires de l'O.N.U. ont reconnu là aux Big Five des pouvoirs quasi dictatoriaux, dont l'hétérogénéité de leurs politiques et de leurs mentalités atténue seule le caractère redoutable.

35.- Conclusions.- L'arme atomique et le désarmement.

On reste donc, en présence des textes relatifs à la fonction exécutive, telle qu'elle est conçue par la Charte, dans un état d'esprit singulièrement contradictoire et confus.

D'une part on enregistre des progrès "théoriques" et techniques certains, dans la conception de l'action coercitive; son unité fondamentale, l'homogénéité de la prévention et de la coercition, la combinaison de la légitime défense et de l'action de police, la décentralisation des moyens d'action et la concentration de la décision aux mains d'un Directoire apparemment doté de moyens irrésistibles.

D'autre part, on s'aperçoit que le pouvoir de décision et de décision obligatoire qui lui est conféré à l'égard des gouvernements des Etats membres de l'O.N.U., peut devenir pratiquement inopérant, en raison de la pratique du veto, susceptible de tout entraver en n'importe quelle occasion et à l'égard de tout Etat.

Enfin, on constate que cette menace de paralysie n'a pas échappé aux rédacteurs de la Charte, puisqu'ils ont échafaudé latéralement au mécanisme normal, mais d'efficacité problématique, de la Charte, un système transitoire ou de remplacement, qui correspond en fait à l'état de choses antérieur, et comme d'autres systèmes provisoires, pourrait demeurer permanent. Il est vraisemblable qu'on a envisagé l'aléa d'un système de coercition fondé sur des bases aussi fragiles qu'un accord unanime des plus grandes puissances, et on a voulu lui donner une alternative, elle-même assez fragile, car elle se ramène en définitive au jeu traditionnel de l'équilibre des forces.

La Charte de San-Francisco donne pour tâche au Comité d'Etat-Major de préparer des plans de désarmement. Une stricte limitation des armées nationales serait en effet la contrepartie nécessaire de la constitution d'une police internationale efficace. Malheureusement les contingences politiques laissent peu d'espoir que des négociations de désarmement puissent, au sein de l'O.N.U., aboutir à des résultats meilleurs qu'au sein de la S.D.N. ou lors des conférences de La Haye.

Le contrôle de l'arme atomique.-

L'arme atomique a bouleversé les données du système de sécurité de la Charte. Il est à peine besoin de souligner que sans un contrôle effectif, c'est-à-dire supra-étatique et permanent, pour en interdire l'emploi et surveiller par conséquent toute l'activité industrielle des différents Etats dans ce domaine, la recherche de la sécurité n'est plus qu'une chimère. L'Assemblée générale, dès le 24 Janvier 1946, sur la base de l'art. 22 de la Charte, créa une Commission spéciale pour l'étude de ce problème angoissant. Cette Commission est composée des représentants des gouvernements membres du Conseil de Sécurité et de celui du Canada. Elle est placée sous l'autorité du Conseil de Sécurité, en raison de sa primauté en la matière (art. 24).

Deux conceptions s'opposèrent immédiatement. Celle des Etats-Unis consistait à créer, sur la base d'un traité spécial, un Organisme autonome, l'A.D.A. (Atomic Disarmement Authority) ayant le monopole du contrôle et de l'utilisation de la force atomique, avec discrimination des usages bienfaisants ou dangereux, sans que l'art. 2, § 7 de la Charte, c'est-à-dire l'exception de compétence exclusive, pût être invoquée, ni le droit de veto utilisé par le Conseil dans ses décisions éventuelles. La conception de l'U.R.S.S., à l'inverse, exigeait d'abord le désarmement, c'est-à-dire la suppression de tous les stocks et matériels existants en matière atomique; le contrôle devait être fait par chaque gouvernement dans le domaine de sa souveraineté; le droit de veto demeurait intact et la question de l'arme atomique était liée à celle du désarmement général. L'opposition des deux points de vue correspondait juridiquement à celle du système inter-étatique traditionnel et du système supra-étatique; politiquement, il est à peine besoin d'insister sur sa signification : elle domine le point de vue juridique. Comme l'a dit M. Eden aux Communes, il est bien vrai qu'elle met en jeu le principe

fondamental sur lequel la Charte a été construite, la souveraineté des "Big" et leur accord.

Devant ce caractère irréductible des points de vue, il serait vain d'espérer, actuellement, un aboutissement pratique des travaux de la Commission. Il résulte bien des rapports techniques présentés et adoptés par elle et par l'Assemblée que scientifiquement un contrôle exact et serré est praticable sur l'industrie atomique depuis l'extraction des matériaux à la mine (uranium et thorium) jusqu'à la discrimination des opérations et emplois bienfaisants ou dangereux (rapport général de la Commission au Conseil de Sécurité du 31 Décembre 1946 et résolution de l'Assemblée du 14 Décembre). Le Conseil de Sécurité, le 12 Février 1947, a également décidé la création d'une Commission de désarmement de 11 membres pour s'occuper de la réglementation des armements classiques (1), en attribuant à la Commission de l'énergie atomique les problèmes relatifs non seulement à l'industrie de la désintégration, mais ceux des armes de destruction massive (2). Dans l'ensemble, les organes de l'O.N.U. se sont toujours décidés dans le sens des conceptions américaines, malgré l'opposition de l'U.R.S.S. et de la Pologne qui ont fini par s'abstenir de participer aux discussions. Celles-ci paraissent en fait pratiquement bloquées par le dissentiment fondamental sur le principe même de l'organisation des rouages institutionnels et sur le point de vue politique.

(1) S'agissant d'une question de procédure (art. 29 de la Charte), l'U.R.S.S. n'a pu opposer son veto.
(2) Armes aériennes comprises.

Chapitre VI

LA RESPONSABILITE

Section I

Evolution de la responsabilité juridique

1.- La notion de responsabilité

La responsabilité est une situation juridique. Elle est créée par la survenance d'un fait ou d'un acte dommageables, actes ou faits-conditions prévus par le Droit positif. Ces actes ou ces faits sont imputés par la règle de Droit à un agent juridique qui en est souvent, mais non pas nécessairement, l'auteur et ils conditionnent l'obligation pour cet agent juridique de réparer le préjudice causé, ce mode de réparation variant selon les catégories de dommages et de victimes. Cette notion de responsabilité qui est devenue dans les ordres juridiques modernes une question essentiellement technique, a été tout d'abord et est demeurée partiellement une notion éthique.

2.- Evolution de la notion de responsabilité

La notion de responsabilité répond à un besoin d'équilibre social, de rétribution, de justice, et c'est pourquoi son fondement est éthique. Son évolution est essentiellement dépendante de la psychologie du milieu collectif où elle apparaît. D'autre part, sa technique juridique est devenue de plus en plus stricte, car elle est à la base même des rapports sociaux, et c'est la règle de Droit coutumière, législative ou jurisprudentielle qui détermine : quels préjudices donnent lieu à réparation (toute activité juridique peut causer un préjudice individuel ou collectif, mais il est des cas où ce préjudice doit être supporté sans réparation, parce qu'il est nécessaire à la solidarité sociale que l'activité qui l'a causé se développe librement); quels agents juridiques devront le réparer (c'est l'imputation du fait dommageable et ce fait n'est pas nécessairement

imputé à son auteur); de quelle façon la prestation de réparation doit être effectuée (et cela varie avec la nature du dommage, matériel ou moral, individuel ou collectif).

Sur tous ces points les règles du Droit positif évoluent non seulement avec l'éthique elle-même, mais avec le degré d'organisation institutionnelle qui conditionne les possibilités de réparation. On doit donc s'attendre à rencontrer dans l'ordre juridique international un état de Droit très différent, psychologiquement et institutionnellement, de celui qui existe dans nos sociétés étatiques modernes et notamment en Droit français où la technique de la responsabilité s'est développée de façon particulièrement raffinée et complexe (1). En Droit international, la technique de la responsabilité reste imprégnée d'une éthique collective primitiviste, et d'autre part a été influencée, sans pourtant pouvoir les égaler, faute d'institutions adéquates, par le contact des ordres juridiques internes. Elle présente ainsi un curieux mélange de subjectivisme et d'objectivisme.

La sociologie historique (2) nous apprend que la notion de responsabilité a été primitivement objective et collective. Même dans les sociétés les plus individualistes, elle n'a jamais perdu tout à fait ces caractères bien qu'elle ait passé par une phase extrêmement individualiste et subjectiviste. Puis l'évolution moderne du sentiment de justice l'a socialisée à nouveau en une nouvelle forme d'objectivisme (3).

Dans les sociétés primitives, la responsabilité est objective parce qu'elle est déterminée par un réflexe collectif du groupe intéressé contre un dommage, une souffrance à lui causée par un fait extérieur, parfois inexplicable, mais imputé de façon plus ou moins précise à un autre groupe ou à un membre de ce groupe solidaire avec lui. On n'insistera jamais trop sur l'analogie en-

(1) Voir sur ce point Henri et Léon Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 3 vol. Paris, Sirey, 1938-1940.- Duez, Responsabilité de la puissance publique, Paris, Dalloz, 1938.

(2) Voir P. Fauconnet, La responsabilité, Trav. de l'Année sociologique, 1928.

(3) Responsabilité solidaire du Droit privé; responsabilité des collectivités, notamment de la commune en Droit public; responsabilité pour risque (loi de 1898); responsabilité des services publics.

tre les rapports juridiques originaires, qui sont le plus souvent intergroupaux, et les rapports internationaux modernes. Cette souffrance, ce trouble collectif engendrent un réflexe de vengeance restitutive à base de colère (représailles, rétorsion, réparation sous ses formes les plus diverses) et qui tend uniquement à faire disparaître la souffrance diffuse et sa représentation, sans se préoccuper d'identifier exactement la cause ou l'auteur du dommage, ni d'assurer une réparation adéquate. C'est un "mouvement" dans une "direction" analogue au réflexe de l'enfant qui "punit" le meuble contre lequel il s'est heurté. Il n'y a pas lieu de décrire ici les formes aberrantes de l'imputation ou de la satisfaction. On notera seulement qu'à ce stade il ne peut y avoir aucune différenciation entre les genres ni les degrés de responsabilité : responsabilité morale ou juridique, civile ou pénale, délictuelle ou contractuelle, toutes se confondent.

3.- L'évolution en Droit privé

On sait comment les progrès de l'organisation sociale ont tendu à modifier cet état de choses incompatible avec la paix publique parce que générateur de guerres privées. Les principales phases de l'évolution sont : celle de la composition (Wehrgeld), d'abord sanctionnée, puis rendue obligatoire par le pouvoir public en vue de raréfier l'action de force; ensuite celle de la qualification des délits publics et de la monopolisation de leur répression par le pouvoir, celui-ci ne laissant à la victime qu'un droit à réparation du dommage. Cela mène à l'élimination progressive de la vengeance privée, tous les faits dommageables réellement graves devenant des délits publics. Ultérieurement, l'évolution réglementaire va consister à discriminer les faits dommageables illicites des faits dommageables licites, même dans les rapports entre particuliers, les premiers seuls, et notamment les quasi-délits, donnant une action à la victime. Cette phase de la spécification légale, c'est à Rome le stade de la loi Aquilia. Enfin, le droit positif passera de l'énumération spécifique aux critères abstraits et posera les règles générales selon lesquelles le fait dommageable sera considéré comme illicite. Cette phase coincide avec celle du Droit individualiste. C'est, par exemple, la phase des articles 1382 et suivants du Code civil selon lesquels il n'y a pas de responsabilité sans faute délictuelle

ou contractuelle, la faute consistant dans le manquement à une règle de Droit ou la méconnaissance d'une situation juridique. Cependant, le procédé énumératif subsiste pour le délit public, parce qu'il n'y a pas de peine sans loi.

Il faut bien remarquer que cette évolution implique un asservissement progressif du sujet de Droit à l'Etat, une emprise de plus en plus grande des institutions sur l'activité privée, un affaiblissement continu de la cellule sociale originaire qui, après avoir été le groupe, difficile à mâter dans ses réflexes collectifs, est devenue l'individu, plus facile à dépouiller de son "droit naturel". Le même processus ne se réalisera donc pas en Droit international où la collectivité Etat, demeure individualisée, et n'obéit pas à un super-Etat.

Cette individualisation du sujet passif de l'obligation de responsabilité, en système individualiste, exige une imputation logique du fait dommageable à son auteur. Elle ira jusqu'à la "personnalité" (1) de la réparation civile (comme de la peine criminelle), selon un dosage savant, une sorte de barème jurisprudentiel de réparation variant non seulement avec le degré du dommage et de la faute, mais avec l'acuité de conscience, la situation sociale et les facultés contributives de l'auteur du préjudice. On poussera même l'individualisme jusqu'à exiger qu'il y ait faute personnelle pour imputer à certains sujets de Droit certaines fautes d'autrui que l'éthique empêche d'imputer à leur véritable auteur (faute de l'enfant, de l'élève, de l'animal, de l'objet inanimé).

Finalement, l'évolution égalitaire de l'idée de "justice" engendrera une nouvelle socialisation de l'idée de responsabilité. La causalité se substituera à la culpabilité. Tout individu, toute entreprise se verront imputer l'obligation de réparer les préjudices "causés" par leur activité sociale, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de savoir s'il y a faute ou non (Loi de 1898 sur les accidents du travail). On passe ainsi de la justice rétributive à la justice commutative. Au critère ancien s'ajoute le critère nouveau du risque social. Les deux coexistent, de telle sorte que dans l'Etat moderne, la responsabilité a une double base, tantôt subjective et tantôt objective, toutes les deux ayant leur commun

(1) Nous employons ici le mot "personnalité" dans le sens du Droit pénal et du Droit fiscal.

fondement dans la règle de Droit qui détermine l'imputation.

4.- L'évolution en Droit public

L'évolution a suivi, en Droit public, une courbe assez différente : cette différence tient essentiellement à l'écart de puissance entre les gouvernants et les gouvernés. Quand l'Etat est parvenu à ordonner et dominer ses éléments, l'individu ou le groupe atteints par un acte dommageable "du fait du Prince" seront longtemps hors d'état d'en exiger la réparation et, plus encore peut-être, l'imputation : la majesté du souverain s'y oppose. "The King can not do wrong". Le Roi ne peut ni faire le mal, ni causer de torts (on peut traduire indifféremment de ces deux façons la maxime anglo-saxonne), car il ne peut ni se tromper, ni causer un préjudice individuel ou localisé qui ne soit conforme à la nécessité sociale. Lorsque l'Etat national substitue à la personnalité réelle du Prince sa personnalité fictive, l'irresponsabilité subsiste d'abord. Mais l'éthique une fois de plus va dominer le pouvoir.

Déjà la technique juridique du Droit privé avait admis une double responsabilité parallèle, celle de la personne morale comme telle, la société, par exemple, agissant par ses organes, et celle des agents composant ces organes lorsqu'on pouvait déterminer leur participation individuelle à la décision dommageable.

Cette double évolution rencontre des obstacles en ce qui concerne les entreprises publiques et les activités étatiques. Elle risque d'énerver et de compliquer la gestion des services publics, gouvernementaux surtout, administratifs aussi. Elle peut déséquilibrer les finances. Elle serait de nature, si on en admettait le principe absolu, à rendre intenable la situation des gouvernants et des agents et leur recrutement impossible. Aussi le mouvement ne s'est-il jamais achevé en Droit public interne. D'une part, la responsabilité ne jouera qu'exceptionnellement pour les services publics gouvernementaux, couverts par la souveraineté (législation constitutionnelle et ordinaire, actes de juridiction, actes "de gouvernement"). D'autre part, on hésitera, même pour les services administratifs, à pousser jusqu'au bout la fiction de faute d'une personne morale, non sans avoir tenté de la dédoubler en considérant séparément ses deux profils : celui de la gestion et celui de l'autorité. Mais on imputera la faute au service public lui-même.

fût-il en régie et par conséquent impersonnifiable. L'ordre juridique ne sanctionnera pas toujours, comme en Droit privé, la double responsabilité du patrimoine collectif et de l'agent. Il ménagera celui-ci. La jurisprudence distinguera de la faute de service, soit la responsabilité criminelle lorsqu'il s'agit des gouvernants, soit la faute personnelle et détachable lorsqu'il s'agit des agents. Le gouverné sera même garanti par un cumul des responsabilités (Dans certains pays, - France, Allemagne, par exemple - non dans tous).

L'imputation de la responsabilité, bien qu'elle ait à l'origine une base subjectiviste, la fiction de la personnalité morale, acquiert ainsi un fondement objectif. L'obligation de réparation incombera à des organes, ou, pour parler plus exactement, à des patrimoines d'affectation, et l'agent chargé de leur gestion aura compétence liée pour effectuer la réparation. Telle est la véritable technique. La "faute de service", pratiquement inévitable, fréquemment non identifiable, devient ainsi une déficience objective qui se confond avec le risque, comme pour l'entreprise privée. Droit public et Droit privé, après des méandres divers, confluent ainsi, selon les courants de l'éthique, dans une nouvelle notion qui est moins peut-être celle de responsabilité que celle d'assurance.

Une bonne technique juridique, pourrait, répétons-le, traduire ces résultats pratiques sans avoir recours aux fictions. Elle constaterait que la règle de Droit détermine objectivement, quelle que soit sa source formelle, les critères de faute et de risque, et imputerait la réparation des actes et faits dommageables à tels ou tels patrimoines individuels ou collectifs. Le concept de responsabilité comporte, au point de départ, un dommage, au point d'arrivée, une réparation. Entre les deux, le mécanisme intermédiaire de la règle de Droit positive détermine quels dommages seront réparés, par qui et dans quelles proportions. Il n'y a pas liaison nécessaire entre le point de départ et le point d'arrivée. La base de la responsabilité est essentiellement une politique juridique déterminée par l'éthique sociale et la technique institutionnelle. En fait, pour un esprit réaliste, c'est bien cette technique simplifiée qui joue.

5.- L'évolution en Droit international

Le milieu social et l'éthique étant ici différents, la politique juridique le sera également, mais des fac-

teurs analogues interviendront. Nous constaterons également un passage de la responsabilité subjective à la responsabilité objective, mais les phases de cette évolution, encore inachevée, se discernent moins facilement. Elle est troublée par la constante confusion que font les internationalistes classiques, des méthodes du Droit public et du Droit privé, par la fiction de la personnalité de l'Etat, et par l'absence de représentation claire de ce qu'est la société internationale.

Une technique scientifique et réaliste partirait de cette constatation que les problèmes de responsabilité se présentent toujours de même quel que soit l'ordre juridique. Il faut toujours partir de l'acte ou du fait-condition originaire, le dommage. Celui-ci peut résulter : a) des rapports interindividuels ou privés, des activités contractuelles, délictuelles, criminelles; b) des activités publiques gouvernementales ou administratives qui peuvent affecter soit les intérêts particuliers, soit des intérêts publics d'autres Etats ou même de la collectivité mondiale; c) de la déficience ou du mauvais fonctionnement des services publics étatiques dans la prévention ou la réparation desdits dommages. Dans tous ces cas, l'ordre juridique international doit se prononcer sur l'imputation et la réparation. La règle de Droit international positif devra donc élaborer une réglementation de la responsabilité : a) dans les rapports privés internationaux; b) dans les rapports internationaux entre Etats et particuliers (étrangers); c) dans les rapports entre Etats, ou entre Etats et autres collectivités internationales. C'est là que l'évolution classique s'est produite.

On peut encore envisager des situations de responsabilité naissant entre les individus comme tels, et la communauté internationale globale. Nous avons déjà rencontré la responsabilité pénale internationale des individus coupables de piraterie et, d'une façon générale, les crimes et délits internationaux. Il pourrait y avoir également responsabilité de la communauté internationale envers les individus, pour faute de service des Services publics internationaux proprement dits. Mais tant que la Communauté internationale demeura inorganisée, ce furent là hypothèses exceptionnelles que l'on pouvait négliger d'envisager.

Les hypothèses de la première catégorie (a) qui naissent des rapports interindividuels apparaissent constamment, mais on ne se rend pas compte que les responsabilités interindividuelles intéressent l'ordre juridique

international, parce que ces responsabilités de Droit privé ou pénal sont le plus généralement réglées selon les dispositions des ordres juridiques internes auxquels le Droit international a délégué compétence, en vertu de la loi du dédoublement fonctionnel. Ce point peut être ici négligé.

Restent les deux hypothèses courantes : responsabilités nées de l'activité étatique, soit dans les rapports entre Etats et individus, soit dans les rapports d'Etat à Etat. Le droit classique admet la fiction de fautes des Etats. Il peut s'agit alors de fautes personnelles des agents ou de fautes dites "de service", et l'on pourra voir réapparaître, comme en Droit public interne, la notion de risque étatique ou de responsabilité objective, voire même celle d'assurance. On ne conçoit pas, a priori, pourquoi les bases de la responsabilité du Droit public ne seraient pas dans l'ordre juridique international, les mêmes que dans l'ordre juridique interne, abstraction faite des différences d'éthique et des possibilités de réalisation.

Mais c'est à propos de cette responsabilité de Droit public que la confusion s'est introduite en raison de la scolastique propre à la doctrine classique, laquelle a voulu tout réduire à une responsabilité d'Etat à Etat, puisqu'elle se représentait la Société internationale comme une société d'Etats-personnes. Nous l'avons déjà constaté à propos de la protection diplomatique et de la novation purement fictive qu'elle entraîne dans les situations juridiques de responsabilité.

Nous rappellerons, une fois de plus, que sous le régime de la souveraineté patrimoniale où la société internationale était une société de Princes-propriétaires, la technique de la responsabilité pouvait se confondre avec celle du Droit privé, - comme d'ailleurs toute la technique du Droit international, - et qu'il ne s'agissait que de responsabilité contractuelle ou délictuelle fondée sur la théorie individualiste de la faute.

Lorsque l'Etat-personne se substitua à la personne réelle du Prince, la doctrine traditionnaliste prétendit conserver la même technique et le même fondement de la responsabilité. Mais elle se heurta vite aux mêmes difficultés que le Droit public interne. Difficultés psychologiques d'imputer une faute à des entités dénuées de volonté personnelle; difficultés logiques d'imputer la faute à des êtres souverains, seuls appréciateurs de la légitimité et même de la légalité de leur conduite, et par conséquent responsables, selon le dicton, envers

Dieu seul. Comment une faute pouvait-elle être imputée par des égaux à des égaux; comment des égaux pouvaient-ils en exiger réparation ? Les internationalistes classiques vraiment conséquents avec eux-mêmes écrivaient avec Funck-Brentano et Sorel : "En principe, les Etats ne sont responsables que devant eux-mêmes. L'idée d'une responsabilité réciproque des Etats est contradictoire avec l'idée de souveraineté (1)". Difficultés institutionnelles, aussi, pour déterminer les règles de l'imputation en l'absence d'organes réglementaires, ou pour constater la survenance de l'acte-condition dommageable et son importance, en l'absence d'organe juridicticanel. Cette dernière difficulté peut être vaincue par la bonne volonté des gouvernements toujours maîtres d'instituer un arbitre ou un juge, et la jurisprudence internationale a effectivement beaucoup fait pour édifier le droit de la responsabilité. Mais la difficulté de la réglementation objective de l'imputation demeurait invincible tant que la règle de Droit international restait volontaire, ou contractuelle. Toute responsabilité demeurait en ce cas subjective. On admet aujourd'hui que la "coutume" peut aussi être à la source de la responsabilité, notamment de la responsabilité pénale. C'est un grand pas qui a été franchi avec le procès de Nuremberg. Nous y reviendrons à loisir.

Section II

Base de la responsabilité en Droit international

6.- Doctrine positiviste moderne

Les efforts des internationalistes les plus vigoureux cherchèrent à donner un fondement objectif à la responsabilité, en lui attribuant une double origine : le dommage, d'abord, mais nécessairement accouplé à un manquement à une règle de Droit international positif spéciale ou générale. L'imputation était faite à l'Etat dont les organes avaient méconnu la règle de Droit international. Cette notion mérite un examen critique.

---

(1) Précis de Droit des Gens, 3ème édit., Paris, 1900, p. 224.

Ces internationalistes se séparant sur ce point de Grotius qui, dans un passage célèbre, refuse d'admettre la responsabilité là où il n'y a pas faute, ont rejeté progressivement l'idée de faute, tout d'abord parce qu'il leur parut malséant d'imputer une faute à un gouvernement (les arbitres eux-mêmes ne le faisaient et ne le font encore qu'à leur corps défendant), ensuite, parce qu'ils considèrent la norme d'imputation comme trop élastique. Elle ne pourrait être précisée, comme en Droit interne, que par une longue et minutieuse évolution jurisprudentielle qui n'est guère concevable en Droit international, où le recours à l'arbitrage est rare et les tribunaux non institutionnalisés. Enfin, ils reconnurent qu'il est vraiment difficile de considérer que la faute d'un gouvernement ou d'un agent soit réellement une faute subjective de l'Etat, même par le détour de la culpa in eligendo qui ne correspond à aucune réalité, surtout en matière constitutionnelle. Dès lors, pour "objectiver" la responsabilité de l'Etat, ne suffit-il pas de poser en règle que selon le Droit international il y aura imputabilité du dommage à l'Etat toutes les fois que, mais seulement lorsque - une règle de Droit international positivement établie à la charge de l'Etat aura été violée (1) ? Ainsi, on n'aurait plus à rechercher le vice de la volonté fictive de l'Etat, mais seulement à constater une contrariété automatique, entre la règle de Droit et la conduite des organes de l'Etat, qui sont l'Etat lui-même.

On explique ainsi que la responsabilité internationale de l'Etat soit parfois plus large et parfois plus étroite que celle du Droit public interne.

Plus large, en ce sens que toute activité des organes de l'Etat, lorsqu'elle est contraire à la règle de Droit international, - et qu'il s'agisse d'action positive ou d'omission, - engendre responsabilité, même dans des cas où cela ne se produit pas en Droit interne, notamment lorsqu'il s'agit de l'activité des gouvernants : législateurs, juges, gouvernement au sens étroit. Ainsi se réaliserait, en Droit international, l'élimination de la théorie de l'acte de gouvernement.

Plus étroite, en ce sens que le juge international saisi de la question d'imputation, n'aurait pas à cons-

(1) Voir Anzilotti, R.G.D.I.P., 1906, p. 5.- Basdevant, Cours La Haye, vol. 58 (1936, IV).

truire l'agissement illicite, la faute positive ou négative, mais seulement à constater la contrariété du fait émanant de l'Etat et de la règle internationale.

Plus étroite, aussi, en ce que le risque étatique est limité. L'Etat, en agissant par ses organes, n'a pas à redouter de voir s'étendre ce risque jusqu'à la notion d'assurance ou même de justice distributive. N'ayant à répondre que de ses organes, il n'encourra pas de responsabilité, du moins de responsabilité directe, du chef de l'activité de ses sujets ou de ses ressortissants. D'autre part, le gouvernement saura toujours à quoi s'en tenir sur l'illicite ou le licite de l'activité de ses organes en consultant les règles positives qui lui sont imposées par ses engagements conventionnels ou par la règle coutumière "reconnue comme étant le droit".

Telles seraient les normes de Droit positif aujourd'hui à la base de la responsabilité étatique. Il faut admettre que c'est bien, en effet, la technique généralement admise par la majorité de la doctrine et par la jurisprudence de la C.P.J.I., sous l'influence d'un des jurisconsultes les plus réputés, le professeur Anzilotti. De son côté, la Conférence de codification de La Haye a accepté ce critère à l'unanimité.

Nous nous permettrons cependant de penser que cette construction demeure encore artificielle malgré le progrès incontestable qu'elle présente sur la doctrine subjectiviste de la responsabilité pour faute.

7.- Examen critique

On peut se demander, tout d'abord, si cette doctrine élimine réellement la conception subjective, si elle lui substitue, en effet, un critère objectif de responsabilité. Nous en doutons. Elle part, en effet, du postulat, selon nous inacceptable, de la personnalité de l'Etat. L'imputation de la responsabilité dérive de la supposition que l'activité des organes de l'Etat est l'activité de l'Etat. Postulat métaphysique, toujours indémontré et indémontrable et que ne justifie pas, croyons-nous, le résultat obtenu, c'est-à-dire l'extension de la responsabilité aux faits législatifs, juridictionnels et gouvernementaux, aussi bien qu'administratifs. Nous pensons que l'activité d'un législateur, d'un juge, d'un administrateur, reste l'activité personnelle d'un agent juridique déterminé. L'opération mystérieuse de transubstantiation n'est nullement nécessaire à motiver l'imputation à un patrimoine d'affecta-

tion, et à asseoir l'obligation de réparation. La théorie du risque étatique du Droit interne y suffit, au contraire, sans qu'il soit besoin de recourir à des fictions.

La théorie que nous critiquons a, de plus, l'inconvénient de rendre impossible la distinction juridiquement si féconde, - et si précieuse du point de vue de l'ordre public, - entre la faute personnelle et la faute de service. L'impossibilité de fonder la responsabilité personnelle de l'agent qui résulte de la fiction de l'organe, est de nature à perpétuer cette irresponsabilité de l'agent juridique, qui est à la base de l'anarchie et de l'arbitraire en Droit public interne et international. Elle exclut en particulier toute responsabilité pénale, soit des agents, soit de la communauté étatique : "the state can not do wrong". Or, de ce chef, elle nous paraît controuvée, ou tout au moins singulièrement dépassée par les procès et condamnations des "criminels de guerre" (V. ci-dessous).

La théorie classique comporte en réalité une pétition de principe. Dès lors qu'elle donne pour base à la responsabilité l'activité des organes étatiques identifiés avec l'Etat, c'est-à-dire des agissements individuels, c'est qu'elle repose toujours, quoi qu'on en ait, sur une idée de faute. S'il y a manquement à la règle de Droit international, ce ne peut être que pour incompétence, excès de pouvoir, détournement de pouvoir, abstention dans l'exercice d'une compétence liée, c'est-à-dire faute d'un agent dans l'exercice de la fonction. Nous ne comprenons pas ce que peut être juridiquement une "faute", si ce n'est un agissement contraire à la règle de Droit (cette règle pouvant, d'ailleurs, aussi bien être élaborée par la jurisprudence que par la coutume ou la loi). C'est pourquoi le Droit public interne emploie la métaphore "faute de service", ce qui est parfaitement acceptable dès lors qu'on n'y voit rien de plus qu'une métaphore. Mais derrière la construction des internationalistes, on est forcé d'apercevoir autre chose. On aperçoit ce dilemme : ou bien l'organe et l'Etat ne font qu'un, et alors la faute de l'organe est la faute de l'Etat, la responsabilité étatique reste une responsabilité subjective; - ou bien la responsabilité est objective et alors il est inutile d'établir une relation entre elle et la faute de l'organe. On imputera à l'Etat la responsabilité de toute espèce de dommages sur une autre

base que l'activité de ses organes : la justice sociale, le risque étatique, etc... et l'organe, le gouvernant, sera toujours irresponsable.

On ajoutera que pour les tenants de la doctrine volontariste, qui sont d'ailleurs les mêmes que ceux dont nous analysons le critère, toutes les règles du Droit international sont considérées comme conventionnelles ou même contractuelles, qu'il s'agisse d'accords exprès (traités) ou implicites (coutumes). Toute règle de Droit international se ramènerait ainsi à une obligation conventionnelle, et comme le dit Anzilotti, toute responsabilité découlerait d'un manquement à une promesse expresse ou tacite. Il semble bien que la C.P.J.I. se soit rangée à cette façon de voir en déclarant : "C'est un principe de Droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de la réparer dans une forme adéquate ... sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention" (1). Il en résulterait donc, en dernière analyse, que la responsabilité basée sur le manquement à une règle de Droit positif se ramènerait à une responsabilité contractuelle et non pas à une responsabilité objective. Cela est fatal dès lors que l'on part de la personnalité de l'Etat et de la notion volontariste de la règle de Droit.

En outre, la doctrine classique explique peut-être qu'il puisse y avoir responsabilité quand les organes de l'Etat restent dans la limite de leurs compétences telles que les trace l'ordre juridique interne, mais elle n'explique pas comment l'Etat peut encore être responsable quand l'agent est sorti de sa compétence, n'est plus organe de l'Etat s'il viole la loi constitutionnelle ou ordinaire. On objectera que si l'on adopte cette logique rigoureuse, toute responsabilité deviendra illusoire. La doctrine et la pratique admettent donc nécessairement que l'Etat est responsable si le dommage résulte d'actes accomplis par ses fonctionnaires, même en dehors de leur compétence, mais en s'autorisant de leur qualité officielle, toutes les fois que ces actes sont contraires aux obligations internationales de l'Etat. Mais cela revient alors à admettre le principe de la faute de service comme en Droit interne, et cela laisse prévoir une évolution ultérieure vers la théorie du risque.

La théorie du risque étatique réapparaît d'ailleurs

(1) Voir les arrêts n° 8 et n° 13, dans l'affaire de Chorzow, pp. 20 et 29 respectivement.

nettement dans le cas de la responsabilité dite indirecte. Il s'agit des cas où l'acte dommageable émane non pas des organes de l'Etat, mais de ceux d'une de ses circonscriptions décentralisées ou autonomes, d'un Etat local en cas de fédéralisme, ou enfin d'un Etat lié au premier par la vassalité ou le protectorat. Au regard du Droit international, la responsabilité est imputée à l'Etat qui dirige en fait les relations internationales, alors même que les actes dommageables ont été accomplis par des organes qui ne sont pas les siens. Cela prouve encore qu'il ne peut s'agir là que d'une responsabilité objective pour risque, à moins que l'on introduise ici le principe de la "due diligence", c'est-à-dire indirectement l'idée de faute (1).

---

(1) Une autre objection, en effet, se présente à l'esprit La notion d'acte contraire à la règle de Droit international est-elle réellement plus précise que celle de faute ?

La règle de Droit international positive - on insiste particulièrement sur ce caractère de positivité, - sera la règle conventionnelle générale ou spéciale, la règle coutumière et (peut-être) un principe général de Droit. Or, en ce qui concerne ces derniers, une controverse bien significative s'est élevée à la Conférence de codification de La Haye. Un certain nombre de délégations, en majorité américaines, certaines aussi européennes, voulaient ici restreindre la notion de règle de Droit positif au traité et à la coutume, et en exclure les principes généraux de Droit. Il s'agissait de refuser au Droit commun international, et surtout à la jurisprudence qui en est l'organe d'élaboration le plus important, le pouvoir de reconnaître et d'étendre la responsabilité dans des cas où la règle de Droit est encore discutable (Ici encore c'est le cas de Nuremberg). C'était en fait obéir à cet instinct de beaucoup de gouvernements qui les porte à restreindre au minimum leur responsabilité; mais c'était en même temps immobiliser la notion de règle de Droit, lui enlever son caractère évolutif, son dynamisme, et revenir ainsi sur le progrès que constitue le paragraphe 3 de l'énumération de l'article 38 du Statut de la C.P.J.I. Nous croyons qu'il n'est pas douteux que dans beaucoup de cas le point de savoir si une règle de Droit international existe ou non peut donner lieu à contestation, aussi bien d'ailleurs s'il s'a-

Nous ferons, finalement, une dernière objection d'ordre exclusivement technique, mais pour nous capitale. La doctrine pèche scientifiquement par la dénaturation qu'elle impose aux actes juridiques des gouvernants et agents étatiques.

Ces actes sont, de toute évidence, des actes-règle, des actes juridictionnels ou des actes administratifs (Nous laissons pour le moment les actes délictuels de côté, ainsi que la responsabilité pénale). Or, la doctrine leur retire cette qualité d'acte juridique et est amenée à n'y voir que de "simples faits", des agissements de l'Etat sans spécificité juridique. Aux termes d'un des arrêts les plus célèbres de la C.P.J.I. (1) : "au regard du Droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois sont de simples faits, manifes-

---

... git de la coutume que des principes généraux. Mais en matière de responsabilité, le rôle de la jurisprudence est ici le même que lorsqu'il s'agit de déterminer ce qu'est la faute. On n'a rien gagné en substituant le prétendu critère d'objectivité au critère subjectif de faute.

On s'en aperçoit lorsque l'on remarque l'accord qui finalement s'est produit entre la doctrine et la jurisprudence pour concrétiser le critère des "obligations de l'Etat". Ce critère est d'ordre fort général : c'est une sorte de "normalité", un "standard moyen d'organisation", auquel doit répondre tout Etat civilisé. La première expression de ce standard ou de cette normalité semble être apparue dans les règles du Traité de Washington lors de l'arbitrage de l'Alabama, c'est-à-dire dans la notion de la "due diligence". Peut-on vraiment considérer qu'on a beaucoup gagné en précision en substituant l'idée de standard moyen à celle de faute, et n'est-ce pas au fond l'avers et l'envers de la même monnaie ?

Remarquons-le bien, ce critère de la "due diligence" avait été élaboré, à son époque, sur l'idée de faute étatique. On en fait aujourd'hui le synonyme du manquement type à l'obligation d'observer la règle de Droit, à "l'obligation légale" : n'est-ce pas tourner dans un cercle vicieux ? Nous le répétons, le manquement à la règle de Droit, c'est la faute juridique : les deux notions sont identiques.

(1) Arrêt n° 7. Public. de la Cour. Série A, n° 7, p. 19.

tation de l'activité des Etats, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives".

On ne saurait, croyons-nous, rejeter trop vigoureusement cette façon de voir. Les lois sont des actes-règle, les jugements des actes juridictionnels, les agissements de l'exécutif des actes administratifs de diverses natures, comme les contrats sont des contrats, et rien ne peut faire qu'ils deviennent des faits au regard d'un ordre juridique quelconque. On ne conçoit pas cette dévalorisation.

En raison du dédoublement fonctionnel, il s'agit en réalité d'actes législatifs juridictionnels ou administratifs accomplis par les organes étatiques en qualité d'organes internationaux et fonctionnant comme tels, puisqu'il s'agit de rapports internationaux qui doivent être réglementés, contrôlés juridictionnellement, et amenés à effet. C'est en cette qualité d'organes internationaux que leur activité engendre des responsabilités étatiques comme suite à la délégation de compétence qui s'opère de l'ordre international à l'ordre interne. La responsabilité est internationalement imputée aux Etats parce que c'est l'ordre interne qui confère l'investiture aux organes étatiques agissant internationalement. L'imputation de la responsabilité par le Droit international n'est donc nullement arbitraire; elle est nécessaire. La société internationale, si ce n'est exceptionnellement, n'a ni organes propres, puisqu'elle emprunte ceux des Etats, ni surtout de patrimoines d'affectation pour effectuer la réparation des dommages causés dans son ordre juridique. Celui-ci met donc à la charge des Etats, leur impute, la responsabilité des dommages internationaux, comme il leur délègue l'exécution de ses normes, parce qu'à défaut de cette imputation les dommages ne pourraient pas être réparés. L'origine du dommage est, d'ailleurs, la plupart du temps, imputable à la faute des gouvernants ou agents étatiques. Dans ce cas il y aura faute de service ou faute personnelle. Si la déficience dérive simplement de l'impossibilité de mieux faire, il y aura risque étatique.

On notera qu'il est universellement admis que les gouvernements ne peuvent invoquer le Droit interne, fût-ce le Droit constitutionnel, pour éviter leur responsabilité, car celle-ci, quelle que soit sa base, est déterminée par l'ordre juridique international. Nous l'avons vu, notamment, en ce qui concerne l'Etat fédéral (1). La Conférence de codification de La Haye n'a mani-

(1) Voir ci-dessus, Ière Partie, Chap. IV.

festé aucune hésitation à poser ce principe en tête de ses résolutions (1).

8.- Conclusions

Telle est, selon nous, en vertu des deux lois fondamentales de l'Ordre juridique international, celle de la hiérarchie des ordres et celle du dédoublement fonctionnel, le fondement de la responsabilité internationale des Etats. Elle a pour origine la naissance d'un dommage causé dans l'ordre des rapports internationaux, soit à des individus, soit à des collectivités étatiques, soit même à la collectivité internationale globale (par exemple à son ordre public) (2) par l'activité des organes étatiques agissant comme organes internationaux. L'imputation en est faite par la règle de Droit international, que cette règle soit conventionnelle, coutumière ou jurisprudentielle. (Nous pensons que le développement jurisprudentiel des normes de responsabilité reste capital en Droit international). Cette imputation ne dérive pas de la nature du Droit international, du moins d'un principe qui lui serait spécial. Elle se réalise, comme en Droit interne, sur la base de la faute de service, du risque étatique, voire de l'équité (3). La réparation exige que la constatation du dommage, acte-condition originaire, soit faite par un organe juridictionnel, ainsi que l'application de la norme d'imputation. Cet organe juridictionnel peut être un tribunal étatique agissant comme tribunal international, et en ce cas le processus juridique est terminé. Mais nous verrons que la décision du tribunal étatique peut être critiquée devant un tribunal international proprement dit. Quant à la réalisation de la réparation, elle relève, comme tout autre acte exécutif, des voies d'exécution propres au Droit international.

Il nous reste à voir comment, en pratique, cette responsabilité internationale des Etats fonctionne lorsqu'il s'agit d'actes législatifs, d'actes juridictionnels, ou d'actes exécutifs accomplis par les organes étatiques dans l'ordre juridique international.

---

(1) Voir Base de discussion, n° 1.

(2) En cas de recours, à la guerre par exemple.

(3) Nous laissons provisoirement de côté la faute personnelle des agents, que nous retrouverons plus bas

Section III

La responsabilité législative

9.- La responsabilité du chef de la fonction législative ou réglementaire

En Droit interne, la responsabilité du chef de l'acte législatif n'est admise que difficilement. Le souverain ne peut mal faire; d'autre part, l'acte-règle du législateur étant, par hypothèse, l'expression de la solidarité sociale et de la nécessité publique, ne saurait être critiqué. C'est un domaine où on ne conçoit pas la faute de service, et difficilement la faute personnelle. Cependant l'idée de responsabilité a fini par s'introduire lorsque la loi cause un préjudice spécial à certains sujets de Droit et non à l'ensemble de la collectivité; lorsqu'elle abolit une compétence qui n'était utilisée que par certains ou supprime une activité jusque-là considérée comme licite. Si cette activité se révélait déjà comme notoirement contraire à la solidarité sociale, l'indemnisation disparaît. Ainsi la responsabilité du fait de la loi est fondée sur le principe de l'égalité devant les charges publiques entendu au sens large. Au fond, elle a une base éthique, un fondement d'équité (1).

Dans l'ordre juridique international, les obstacles à l'imputabilité d'une responsabilité à l'Etat du chef de l'acte-règle s'évanouissent en grande partie. Le législateur interne, en tant que tel, n'est qu'unus inter pares : plus de relations de souverain à sujets, mais les gouvernants étatiques, égaux en Droit, à d'autres gouvernants investis de fonctions internationales identiques dans leurs sphères respectives. Enfin, en vertu de la hiérarchie des ordres juridiques, l'acte-règle étatique ne saurait être considéré comme valide s'il comporte ou implique une contrariété avec l'ordre juridique international. Cette contrariété équivalant à une illégalité peut engendrer, même sur la base étroite de la doctrine classique, une responsabilité. Ainsi s'explique-t-on qu'il n'y ait jamais eu d'hésitation à en proclamer le principe. Que ce soit à La Haye, lors de la Conférence

(1) Voir Bonnard, Précis de Droit administratif, 1940, p. 433 : Arrêts du C. d'E., La Fleurette et grande Peche, du 14 Janvier 1938.

de codification de 1930, ou à l'Institut de Droit international, il n'a jamais fait doute que l'Etat puisse encourir une responsabilité du chef de sa législation, et cela qu'il s'agisse de l'acte-règle législatif ou réglementaire, ou même de la loi constitutionnelle (ce qui serait inimaginable en Droit interne).

Il n'y a pas lieu d'ailleurs de distinguer entre la contrariété positive ou formelle des normes édictée, dans chacun des deux ordres, et la contrariété implicite, négative, résultant de la déficience ou omission de la législation étatique. Le Droit international n'exige pas la conformité d'expression des deux systèmes de normes; il veut seulement que l'efficacité des siennes ne soit pas paralysée par le système interne.

Aucune distinction non plus à faire entre les autorités publiques d'où l'acte-règle émane, ni davantage entre une législation centralisée ou décentralisée. Unitaire ou fédéral, l'Etat peut se voir imputer la même responsabilité du chef de l'autorité législative centrale et du chef de l'autorité législative ou réglementaire locale. La hiérarchie des ordres juridiques exige la conformité des normes, mais ne prescrit rien sur la façon de la réaliser (1).

10.- La responsabilité médiate

Mais une autre distinction s'impose. La responsabilité étatique du chef de l'activité législative apparaît tantôt comme une responsabilité médiate et tantôt comme une responsabilité immédiate. Le plus souvent, elle est médiate, indirecte, lorsque l'on envisage le fait ou l'acte dommageable, condition de la situation juridique de responsabilité. La loi interne, en effet, ne contient souvent qu'un potentiel de responsabilité, lequel ne se réalise qu'à la suite d'un agissement de l'agent juridique : particulier, organe exécutif ou organe judiciaire, tenus constitutionnellement d'appliquer la loi interne ou forcés de s'y conformer. L'origine de l'imputation est donc bien dans l'acte législatif ou sa carence, mais l'obligation de réparer le dommage ne prend corps qu'à la suite de la mise en jeu de la compétence organisée par la loi. C'est à l'occasion des actes des particuliers ou des agents de l'Etat que l'on rencontrera ces situations

(1) Voir Bases de La Haye, n° 16 et 23, et Institut, art. 2 et 9.

de responsabilité.

Une observation complémentaire. On ne peut vraiment parler de responsabilité législative que s'il s'agit de lois matérielles. Or la responsabilité naît souvent, et cette fois directement, de lois formelles. On parle, par exemple, de responsabilité étatique à la suite d'une loi de finances réduisant les intérêts de la dette extérieure ou refusant d'inscrire au budget les crédits nécessaires au service de la dette. Il s'agit alors en réalité d'un acte administratif et d'un manquement à une obligation contractuelle, non d'une responsabilité législative. S'il s'agit au contraire d'une loi d'amnistie, qui par ses répercussions peut empêcher des étrangers d'être indemnisés des dommages à eux causés par des actes délictuels, nous croyons qu'il s'agit d'un véritable acte législatif impliquant suppression partielle des effets d'une règle de Droit.

Lorsqu'il s'agit de responsabilité médiate, on a coutume de dire qu'un acte ou un fait peuvent être légaux au regard du Droit interne et illégaux au regard du Droit international. Cette formule de l'école dualiste est à rejeter car elle implique que la même situation juridique peut être valable ou non selon l'ordre juridique dans lequel on se place pour l'envisager, ce qui est une contradiction logique et une violation manifeste de la hiérarchie des ordres. En réalité, une situation juridique ne peut être appréciée du point de vue de sa validité que dans un seul ordre juridique, celui qui la régit, et c'est évidemment l'ordre juridique international lorsqu'il s'agit de rapports internationaux.

On traduira la situation d'une façon beaucoup plus correcte en déclarant simplement que l'Etat ne peut pas exciper de la règle de Droit interne, fût-elle constitutionnelle, pour décliner sa responsabilité. Telle est la vraie formule telle qu'on la trouve notamment dans les bases de discussion de La Haye (Base n° 1). Elle montre bien que la responsabilité découlant du fait législatif est le plus souvent médiate.

Voyons maintenant les cas où le dommage et par conséquent la responsabilité résultent, non pas virtuellement, mais immédiatement et effectivement de l'acte législatif.

11.- La responsabilité immédiate.- Son fondement d'équité.- Son étendue.

Comprenons bien l'hypothèse. Il se peut que la loi interne soit nettement, formellement, en contradiction avec une norme internationale résultant soit d'un traité portant obligation pour les gouvernants législatifs de l'Etat d'édicter ou de non-édicter une norme, soit d'une coutume générale ou spéciale bien établie et reconnue comme étant le Droit. Dans ces cas, aucun doute, la responsabilité étatique de l'Etat est engagée sur la base de la doctrine classique. Il y a manquement à une obligation internationale. Il y a responsabilité directe vis-à-vis des gouvernements co-contractants, comme éventuellement vis-à-vis des individus lésés.

Mais il se peut aussi que la contrariété des deux ordres juridiques ne soit pas aussi évidente, et que l'on hésite sur le point de savoir, par exemple, s'il y a réellement coutume ou pratique de simple courtoisie. Il se peut aussi qu'il y ait inadéquation, sinon contradiction, entre deux normes de Droit international et que la loi interne soit compatible ou incompatible avec l'une d'elles. On est tenté de dire qu'alors il n'y aura pas responsabilité de l'Etat, mais l'on constate pourtant que dans bien des cas de ce genre il y aura, en fait, indemnisation. Les gouvernements prétendent alors n'indemniser l'individu lésé que par bienveillance ou courtoisie internationale. Examinons d'un peu plus près cette éventualité.

La responsabilité en cas d'expropriation.-

C'est en matière de propriété que des cas de ce genre se sont fréquemment présentés. Nous citerons, par exemple, la loi italienne du 4 Avril 1912 relative à l'établissement du monopole des assurances sur la vie, ou telle autre loi supprimant, dans l'ordre juridique interne, un genre déterminé d'activité, et cela pour les nationaux et les étrangers indistinctement. Il semble qu'en Droit commun une mesure de cet ordre soit internationalement licite. Il n'appartient pas à un gouvernement étranger d'en contester l'opportunité ou sa conformité avec les exigences de la solidarité sociale dans le pays où elle a été prise. La doctrine s'est divisée sur le point de savoir si l'expropriation qui découle pour les étrangers d'une mesure de ce genre peut donner lieu à responsabilité, et la majorité tend à l'admettre.

Il semble bien, en effet, qu'il existe une règle de Droit commun international en vertu de laquelle l'institution de la propriété est reconnue comme ayant, dans l'ordre juridique international, une valeur de Droit positif. Elle entraîne notamment ce corollaire que tout individu "internationalement propriétaire", ayant acquis à l'étranger des droits de propriété, ne peut s'en voir déposséder que pour cause d'utilité publique (utilité étatique) et moyennant une juste, sinon préalable, indemnité. Le Droit international ne saurait contredire la légitimité de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Cette utilité publique ne peut être appréciée dans chaque Etat que par les autorités étatiques et l'est discrétionnairement pour autant que les mesures d'expropriation sont générales et ne visent pas les étrangers comme tels : s'il y avait discrimination, la responsabilité serait certaine. S'il peut y avoir discrimination, c'est plutôt au profit des étrangers, en ce sens que le Droit international commun ne protège pas les nationaux contre des expropriations faites sans indemnité, mais en garantit au contraire les étrangers.

Le problème s'est posé, à l'issue de la guerre de 1914-18, à l'occasion des lois agraires qui, dans beaucoup de pays ont abouti au morcellement, par expropriation, des grandes propriétés rurales pour des raisons de politique intérieure souvent péremptoires. Il est alors arrivé que les indemnités ont été illusoires pour les propriétaires nationaux obligés de supporter la répercussion de ces mesures sociales, tandis que les propriétaires étrangers, bénéficiant de la protection diplomatique, ont obtenu des réparations substantielles. Il en fut ainsi, du moins, lorsque leur cause avait été prise en mains par un gouvernement fort ou politiquement ami du gouvernement expropriant (1).

Du point de vue de la technique juridique, il se pose alors une question délicate. Si l'on admet ici un droit à réparation, ce droit ne peut pas être fondé sur un manquement à une règle de Droit international ou à un engagement international, puisqu'il n'y a de la part des autorités étatiques que l'usage normal d'une compétence reconnue internationalement. La responsabilité ne peut donc avoir ici d'autre fondement qu'un fondement de justice ou d'équité analogue à celui que l'on rencontre en

(1) Voir par exemple, l'affaire des optants hongrois.

Droit interne quand on prend en considération la spécialité du préjudice résultant de la loi. Cela déborde largement le fondement de la réparation adopté par l'Ecole classique.

Si l'on voulait absolument fonder ici la responsabilité de l'Etat sur une règle de Droit international commun, il faudrait en adopter une autre qui ne pourrait être que la suivante : toute situation internationalement acquise sur la base d'une législation étatique existante ne peut être revisée ou supprimée que moyennant une indemnisation adéquate, parce qu'elle fait partie de l'ordonnancement juridique international. Sans doute celui-ci n'en assure-t-il pas la pérennité qui serait incompatible avec la mouvance nécessaire des ordres juridiques étatiques, mais il assure, au moins par équivalence, la protection des "droits internationalement acquis". Une telle norme est-elle de Droit positif ? Il est peut-être difficile de l'affirmer péremptoirement, mais il semble qu'elle ait tendance à se dégager.

L'établissement du collectivisme en Russie.- Le problème s'est présenté avec une amplitude toute particulière lors de la révolution bolcheviste de 1917 et de l'établissement en Russie du régime communiste.

Le caractère d'incertitude que gardent encore les normes du Droit commun international, soit aux yeux de la doctrine, soit en pratique diplomatique, s'est révélé en cette occurence. Si le principe de la propriété, la faculté d'appropriation privée, constitue un principe constitutionnel coutumier de la société internationale, - (comme il semble bien que ce fût le cas, puisque si l'on admettait qu'un Etat pût organiser librement le régime des biens et, par exemple, restreindre l'appropriation immobilière des étrangers, on n'admettait pas qu'il leur refusât la faculté générale d'appropriation, ni qu'il les expropriât sans indemnité), - l'établissement constitutionnel d'un régime collectiviste dans un large secteur étatique de la communauté internationale aurait dû être considéré comme internationalement illégal. Cependant il n'en fut pas ainsi. Le principe de Droit commun international qui proclame la liberté de décision du législateur interne ne céda pas devant l'incompatibilité du collectivisme et de la norme internationale garantissant l'institution propriétarienne. On admit le droit du gouvernement russe d'instituer le collectivisme et l'impossibilité

juridique, autant que matérielle, d'obliger l'U.R.S.S. à renoncer à sa constitution sociale. Les Puissances alliées et associées, à la Conférence de Gênes notamment, proclamèrent que tout gouvernement avait le droit d'édicter la législation sociale qu'il lui plaisait (tout au moins lorsqu'il serait reconnu) - mais qu'il était tenu de respecter les droits acquis et d'indemniser les étrangers spécialement lésés par les effets directs de cette législation. Il se peut que cette attitude fût politiquement la seule possible. Mais du point de vue de la technique juridique, elle nous paraît contradictoire. Ou bien la propriété n'est pas une institution de Droit commun international, ou bien la Constitution russe était internationalement illégale. Au second cas, la responsabilité étatique aboutissait à l'indemnisation sur la base de la méconnaissance du principe de la hiérarchie des ordres juridiques et du manquement à une obligation internationale. Au premier cas, au contraire, les Puissances alliées et associées ne pouvaient baser leur demande d'indemnisation que sur une responsabilité objective, sur un risque étatique corrélatif à la liberté de changer la constitution.

On remarquera que lorsque les Puissances demandaient en outre au gouvernement russe de s'engager à respecter désormais les situations acquises s'il venait à accorder de nouvelles concessions à des entreprises étrangères, elles commettaient une nouvelle pétition de principe, puisqu'elles lui demandaient de s'engager pour l'avenir à respecter une règle qu'elles ne considéraient pas comme l'ayant engagé dans le passé.

En résumé, il nous paraît que la responsabilité du fait de l'acte législatif tend à s'asseoir internationalement sur une base objective plus large que celle de la doctrine classique : la responsabilité pour risque.

12.- Responsabilité interétatique en matière législative

La responsabilité internationale de l'Etat, du chef de la législation, ne joue pas seulement à l'égard des particuliers étrangers bien que ce soit presqu'exclusivement de ce cas que l'on se préoccupe généralement. Elle joue aussi d'Etat à Etat, lorsqu'un manquement à une obligation internationale engendre un dommage, soit pour une autre collectivité étatique, soit même pour la collectivité internationale globale, et ici encore le dommage peut être d'ordre moral aussi bien que matériel. Ce

dommage collectif peut se présenter fréquemment.

Nous en rappelons un exemple célèbre, celui de l'affaire de l'Alabama. Dans ce litige, on vit le gouvernement anglais admettre que sa législation, l'Act de 1819 qui prescrivait aux autorités d'empêcher le départ des eaux anglaises d'un navire destiné à entrer au service d'un belligérant, non seulement avait été négligemment appliquée, mais était en soi insuffisante à raison de ses délais et de son formalisme. Il admettait par là même qu'il y avait non seulement manquement à la due-diligence, mais aux obligations de la neutralité. La révision de l'Act de 1819, confiée à une Commission de juristes, aboutit à l'Act de 1870. C'est sur cette base et sur celle des trois règles de Washington que l'Angleterre consentit à l'arbitrage qui devait statuer sur les réparations matérielles. D'autre part, on vit le gouvernement américain, soutenu par une opinion passionnée, réclamer la réparation du dommage moral causé aux Etats nordistes par l'attitude partiale de l'Angleterre en faveur des Sudistes, en même temps que du dommage matériel résultant des pertes matérielles. Ces prétentions visaient non seulement la destruction des bateaux, mais les dommages causés par la prolongation de la guerre résultant de l'aide matérielle apportée au gouvernement sécessionniste. La procédure faillit être interrompue de ce chef, et l'eût été si le tribunal n'eût pris sur lui de déclarer qu'il considérait comme contraire au Droit international de faire entrer en ligne de compte les dommages indirects. Il est impossible, en effet, d'exiger d'un Etat la réparation de toutes les conséquences, si lointaines soient-elles, de tout manquement à ses obligations. Il n'y a aucune raison d'exclure, en ce qui concerne les collectivités étatiques, la réparation de préjudices collectifs causés directement à ces collectivités comme telles, même si leur origine se trouve dans des dommages causés originairement à des particuliers. Parmi ces dommages collectifs rentrent au premier chef des préjudices moraux aussi bien que matériels et leur réparation peut consister dans l'expression de regrets, dans des excuses, et surtout dans la révision, l'abrogation des mesures d'ordre législatif ou réglementaire internationalement illégales, ou, en cas de négligence, dans l'adoption des actes-règles qui auraient dû être pris proprio motu.

Des cas de ce genre peuvent se multiplier au fur et à mesure que le Droit conventionnel international se développe, et tout particulièrement en Droit administra-

tif. C'est ainsi, par exemple, qu'en matière de législation internationale du travail, de communications et de transit, il est facile d'imaginer que des déficiences de législation causent un préjudice matériel et direct à toute une collectivité, à l'ensemble de ses industries, à son cheptel, etc... L'on ne voit pas pourquoi une juridiction internationale ne pourrait apprécier in globo les dommages subis de ce chef, en laissant au gouvernement intéressé le soin de répartir l'indemnité qui lui serait adjugée entre ses ressortissants.

Nous admettrons également qu'un gouvernement peut parfaitement intenter une action en indemnité pour trouble apporté à l'ordre public international global par une législation arbitraire d'un autre gouvernement, lorsqu'il en est résulté un dommage pour la collectivité étatique qu'il représente. à qui irait l'indemnité?

Section IV

La responsabilité pour l'Acte administratif

13.- La responsabilité administrative (1)

L'activité administrative est, en Droit international comme en Droit interne, le terrain d'élection de la responsabilité étatique. Celle-ci est alimentée traditionnellement à la fois par l'esprit d'entreprise des individus attirés à l'étranger par l'appât des affaires et par le mélange de facilité et d'arbitraire qu'ils rencontrent parfois près des pouvoirs locaux. C'est en matière de ruptures d'engagements contractuels, de retraits de concessions, de négligences administratives, de formalités abusives, d'arrestations illégales, de détentions préventives, d'expulsions, de négligences dans la poursuite des actes délictueux ou malveillants commis par les nationaux, que la protection diplomatique trouve les plus fréquentes occasions d'intervention (2).

---

(1) Il s'agit ici de la responsabilité à l'égard des étrangers pris individuellement, abstraction faite de la responsabilité exécutive en cas d'actes gouvernementaux et, notamment, de guerre.

(2) Voir les bases 7 à 12 de La Haye.

Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons déjà dit de la technique critiquable de cette institution et des abus qu'elle peut engendrer (1). Nous remarquerons seulement que la responsabilité internationale de l'Etat peut être soit une responsabilité contractuelle, soit une responsabilité objective pour faute de service, ou pour faute personnelle d'un gouvernant ou d'un agent. La jurisprudence internationale ne fait d'ailleurs pas de différence selon les cas. En ce qui concerne la responsabilité contractuelle, nous avons dit qu'elle peut être engagée par un acte législatif formel et que la doctrine du Dr. Drago visant à faire admettre le principe de la souveraineté financière de l'Etat n'avait pu être acceptée comme une règle de Droit commun international (2). Rappelons seulement que l'état actuel du Droit international tenant compte de la différence des situations entre les obligations contractuelles publiques et privées veut que l'étendue des obligations des Etats et les modalités d'exécution soient tranchées par arbitrage avant tout recouvrement coercitif. Nous savons aussi qu'une concession de service public étant de nature mixte, mais en grande partie réglementaire, il y a lieu d'admettre pour l'Etat une compétence de révision, ou d'annulation, ou de mise en régie, à condition de maintenir l'équilibre financier, c'est-à-dire l'élément contractuel (3).

Ces questions mises à part, et pour nous borner à la responsabilité administrative proprement dite, nous ajouterons qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre le cas où l'agent agit dans les limites ou hors des limites de sa compétence, non plus qu'entre le cas où il s'agit des actes des gouvernants ou de ceux des agents. Il ne peut pas y avoir de place en Droit international pour la théorie des actes de gouvernement, car nous sommes dans un domaine où les relations sont, la plupart du temps, intergouvernementales.

On ne peut pas davantage admettre, comme certains gouvernements américains ont essayé de le soutenir, que la responsabilité ne serait engagée que par les actes des gouvernants exécutifs ou à tous le moins, des très hauts fonctionnaires. Voyons là une séquelle de la vieille idée selon laquelle seul l'exécutif incarnerait l'Etat du

(1) Ci-dessus, Chap. II.
(2) V. ci-dessus.
(3) C'est l'application de la Technique du Droit interne. (V. sur ce point le cours de Droit administratif).

point de vue des relations internationales, idée en contradiction avec la théorie du risque ou de la faute de service (1).

Il y a au contraire une tendance à la propagation en Droit international de la distinction entre la faute de service et la faute personnelle des agents; mais cette tendance vise plutôt à restreindre la responsabilité étatique. L'Etat, selon certains auteurs, ne serait tenu, en cas de faute personnelle, que dans les limites où le serait le fonctionnaire fautif, et dans le cas où la victime du dommage n'aurait pu être indemnisée par suite d'une déficience de l'organisation judiciaire. Selon nous, à l'inverse, il y aurait un intérêt d'ordre public international, en pareil cas, à ne pas se contenter d'une responsabilité étatique subsidiaire, mais à étendre l'idée de responsabilité pour risque étatique en doublant la responsabilité personnelle de celle de l'Etat, - comme c'est le cas dans plusieurs législations internes, - de façon à procurer toujours une réparation intégrale.

La responsabilité de l'Etat est engagée également lorsqu'il s'agit de ses fonctionnaires exerçant leur activité à l'étranger, notamment de ses Consuls et de ses agents diplomatiques, et cela d'autant plus qu'ils bénéficient d'immunités juridictionnelles. Bien entendu, c'est une responsabilité qui joue non seulement à l'égard des Etats où ils sont accrédités et de leurs ressortissants, mais vis-à-vis de n'importe quel sujet de Droit de la communauté internationale que leur activité pourrait léser.

La responsabilité est engagée également, nous le savons, lorsqu'il s'agit de gouvernants et agents des circonscriptions étatiques décentralisées, autonomes ou fédérales. De même lorsqu'il s'agit d'une colonie ou d'un protectorat. Dans ce dernier cas, la responsabilité existe dans la mesure où le gouvernement protecteur exerce sa compétence de tutelle.

Notons enfin que l'étendue de la responsabilité peut varier avec les circonstances. L'on admet que l'Etat peut être exonéré de sa responsabilité dans le cas où les agissements fautifs de l'étranger ont causé ou contribué

(1) Voir l'art. 3 de la Convention n° 4 de La Haye (1907), qui proclame la responsabilité de l'Etat pour les faits délictueux ou criminels de tous les agents de ses forces armées, sans distinction de grades, ni de faits personnels ou de fonction.

à causer le dommage. Cependant, il faut se garder d'admettre l'exonération sous prétexte que l'individu qui va s'établir à l'étranger pour y exercer son activité doit savoir à quels aléas il s'expose et s'intègre à la collectivité locale. Nous savons, en effet, qu'un Etat doit fournir dans la circonscription internationale qu'il administre un standard moyen de sécurité juridique et que la règle de l'égalité avec les nationaux n'est plus admise en pratique, ni soutenue en doctrine, que par une minorité de publicistes soucieux de réduire au minimum la responsabilité étatique.

La responsabilité étatique s'accroîtra, au contraire, si c'est la qualité d'étranger qui a été l'un des motifs déterminants de l'acte fautif, de la faute personnelle du fonctionnaire notamment. Elle s'accroîtra également s'il s'agit d'étrangers dont la qualité requiert de la part des autorités locales une diligence toute particulière, notamment des représentants diplomatiques ou consulaires dans l'exercice de leurs fonctions, de représentants étatiques ou internationaux (1), de gouvernants séjournant à l'étranger.

Cette matière constitue le domaine d'élection de la responsabilité objective de l'Etat.

Section V

La responsabilité étatique du chef des particuliers

14.- Les cas de responsabilité collective

Si nous parlons maintenant de la responsabilité de l'Etat du chef de ses ressortissants, c'est qu'elle s'intercale entre la responsabilité du chef des organes exécutifs et la responsabilité du chef des organes judiciaires. C'est une responsabilité indirecte. On est d'ac-

(1) Il convient de rappeler ici le cas de l'assassinat du général Tellini, délégué de la Conférence des Ambassadeurs pour la délimination des frontières albanaises. Le meurtre eut lieu en territoire grec et motiva, de la part de l'Italie, des représailles militaires, l'occupation de Corfou (V. ci-dessous Chap. V).

cord, depuis Grotius, pour repousser ici l'ancienne idée de la responsabilité automatique collective : l'acte délictueux ou dommageable d'un individu ne saurait être imputé de plano à l'Etat sans une régression vers les conceptions primitivistes. Mais la responsabilité de l'Etat se trouvera engagée indirectement à l'occasion d'agissements des particuliers isolés ou des collectivités, si les organes étatiques n'ont pas congrûment exercé leurs compétences pour prévenir ces actes dommageables (application de la due-diligence), fait jouer les règles de la responsabilité du Droit privé ou du Droit pénal et, par là, ont abouti à un déni de justice. La règle de base, c'est donc, en l'absence de faute, qu'il n'y aurait pas de responsabilité directe, pas de risque étatique. Cette fois encore, il faut se garder de considérer la règle comme absolue. Il subsiste des traces de l'antique responsabilité collective, et d'abord, ainsi qu'on s'y attendra, en matière d'action dommageable collective. Un premier cas bien connu est celui du boycott.

15.- Le Boycott

La norme de Droit international relative à la liberté du commerce veut que tout étranger puisse, dans chaque circonscription étatique, commercer sur le pied d'égalité avec les nationaux, tout au moins en principe. La responsabilité de l'Etat est donc certaine si, officiellement, un Etat établit des discriminations au détriment de nationaux d'un pays déterminé, (compte tenu de la marge importante de compétence exclusive qui subsiste dans ce domaine) (1). Ce ne sont donc pas les aménagements conventionnels du commerce international qui peuvent engager immédiatement la responsabilité étatique, mais les discriminations à l'égard d'une catégorie déterminée d'étrangers en vertu de la race ou de la nationalité. Mais il se peut que, en l'absence de toute mesure législative ou administrative discriminatoire, un mouvement de xénophobie ou de boycott se déclenche. Les autorités gouvernementales, en régime d'économie libérale, ne seront pas en situation de contraindre leurs nationaux à acheter ou à vendre certains produits ou services, à commercer avec telles ou telles firmes étrangè-

(1) Voir Ière Partie, Chap. I, n° 16 et s

res. Pourra-t-on, dans ce cas, imputer les dommages subis à l'Etat dont la population se livre ainsi à des représailles collectives ? On l'a nié. Nous en sommes beaucoup moins sûr. Il est admis aujourd'hui que les représailles sont de la compétence exclusive des gouvernements (1). C'est un principe d'ordre public international. S'il y a boycott, et même si le gouvernement est désarmé, il doit répondre, à notre avis, du trouble ainsi apporté à l'ordre public international et notamment au libre jeu des traités de commerce. C'est le risque étatique. ?

16.- L'émeute

La solution, a fortiori, sera la même en ce qui concerne l'émeute, si elle est dirigée contre des étrangers en tant que tels. Il y a, en ce cas, une réaction collective primitiviste qui engage directement la responsabilité de l'Etat. Le phénomène étatique est essentiellement un phénomène d'organisation collective, or l'on assiste en l'espèce à une désorganisation collective. En l'état actuel du Droit international, l'éthique exige une imputation des dommages, et elle ne peut être qu'étatique.

Quelle solution donner si l'émeute n'a pas pour origine un mouvement de xénophobie et que le dommage revête un caractère accidentel provenant soit des faits de violence, soit de leur répression ? A notre avis, la solution doit être identique.

Nous remarquerons que le principe de la responsabilité collective s'est perpétué, en ce cas, en Droit interne, notamment en Droit administratif français, en ce qui concerne la responsabilité de ces petites entités publiques que sont les communes. Notre loi de 1914, qui a profondément modifié le régime de la loi de Vendémiaire An IV et de la loi municipale de 1884, a partagé la responsabilité entre l'Etat et la commune, mais elle continue d'affirmer la responsabilité, au moins partielle, du patrimoine communal, même au cas où la municipalité ne dispose pas de la police et cette responsabilité s'accroît en cas de connivence des autorités locales avec les émeutiers, ou de leur inertie (manquement à la due-diligence). La responsabilité de l'Etat, a fortiori, doit être admise en Droit international en cas d'insuffisance de

(1) Voir ci-dessus Chap. V.

l'organisation de sécurité, soit sur la base d'un défaut de due-diligence, soit, de façon générale, sur la base du risque étatique.(?) La pratique coutumière est plus restrictive, elle n'admet que la responsabilité pour carence des services de sécurité, et parfois accueille l'exception de force majeure.

17.- Insurrections et guerre civile

Par contre, il nous paraît que la situation devrait être différente en cas d'insurrection et de guerre civile. La nature de l'événement n'est pas la même, ni le risque pour l'ordre public. L'émeute, le mouvement de foule, sont des risques courants de toute organisation politique, prévisibles, en relation directe avec la valeur de l'organisation étatique. L'insurrection aboutissant à la guerre civile est un cas plus rare et, en ce sens, juridiquement inévitable tant qu'une organisation internationale, jusqu'ici déficiente, n'aura pas organisé de garantie des compétences constitutionnelles, comme c'est, nous le savons, le cas en système fédératif. On peut dire que le Droit international positif actuel tolère l'insurrection, puisqu'il admet l'investiture de fait des gouvernements révolutionnaires (1). On peut donc admettre (comme c'était jadis le cas en ce qui concernait la guerre étrangère, quand elle était, elle aussi, une compétence de Droit international) qu'il y a assimilation de la guerre civile à la force majeure et, par suite, exonération de la responsabilité de l'État. Le risque apparaît plutôt ici comme un risque international que comme un risque étatique, et qui devrait être imputé logiquement pour sa réparation à la communauté internationale toute entière dont l'ordre juridique est déficient. Malheureusement, il n'y a aucune affectation imaginable de patrimoine international à la couverture de ce risque. En pratique, il y a plutôt une tendance, (surtout pour les pays où les révolutions et coups d'État sont endémiques) à admettre ici une responsabilité de l'Etat, du moins lorsque le demandeur peut apporter la preuve d'une carence des services publics du gouvernement légal. On sait que l'un des moyens pour ce gouvernement de se décharger de la responsabilité éventuelle qui a son origine dans les luttes intestines, est la reconnaissance

(1) V. sur ce point la théorie de la reconnaissance, Ière Partie, Chap. II, Sect. III.

des insurgés comme belligérants.

18.- Pratique arbitrale

Les distinctions théoriques que nous venons de présenter entre le boycott, l'émeute, et la guerre civile, ne sont pas toujours faites par la doctrine et la jurisprudence. Elles sont l'une et l'autre généralement restrictives et n'admettent la responsabilité qu'en cas de déficience des services publics, qu'il s'agisse des dommages causés par les émeutiers ou par la répression des troubles. Elles adoptent également le principe de l'assimilation des étrangers aux nationaux, principe qui se défend ici particulièrement mal, car on ne peut prétendre que l'étranger s'intègre en pareille circonstance à la solidarité nationale du pays où il réside au moment des troubles. Bien entendu, la présomption d'irresponsabilité sera inversée au cas où l'émeute est dirigée spécialement contre les étrangers, et, en ce cas, ce sera à l'Etat défendeur de prouver l'absence de faute de ses services (1).

D'une façon générale, on peut admettre que la pratique judiciaire internationale obéit aux règles suivantes (2).

a) S'il s'agit de dommages résultant des péripéties mêmes de la lutte, l'Etat n'encourt aucune responsabilité, qu'il y ait ou non reconnaissance des insurgés comme belligérants (3). Si les dommages résultent de mesures gouvernementales prises par les autorités locales, que ces dommages soient spéciaux, et que les mesures se révèlent intempestives ou abusives, la responsabilité réapparaît. S'il s'agit de mesures prises par les insurgés, une sous-distinction est à faire. Quand l'insurrection a été vaincue, on n'admet pas généralement la responsabilité légale de l'Etat, sauf carence prouvée des orga-

(1) Bases 21 et 22 de La Haye, et art. 7 des révolutions de l'Institut.

(2) Berlia, R.G.D.I.P., 1937, p. 51, et Doconfière-Ferrandière, op. cit.

(3) Voir l'affaire American Electric and manufacturing Cy : Venezuelian arbitrations, 1903, p. 35.

nes gouvernementaux, parce que l'on considère qu'il y a eu force majeure. Si des insurgés sont, au contraire, définitivement victorieux, on admet que l'Etat, en raison du principe de continuité, doit prendre en charge la responsabilité (1). Cette distinction nous paraît arbitraire. On s'en aperçoit d'ailleurs lorsque l'on envisage le cas d'une amnistie accordée par le gouvernement légal victorieux aux insurgés vaincus : en ce cas, la responsabilité reparaît sur la base d'une sorte de complicité latente entre le gouvernement légal et les insurgés. Ce point de vue, à la rigueur, peut se défendre dans les pays où les coups d'Etat et les révolutions apparaissent comme des forces exacerbées des crises parlementaires, mais non d'une façon générale. Le risque étatique qui réapparaît ici très nettement devrait, croyons-nous, être admis dans tous les cas; la solution aurait l'avantage de décharger l'intéressé victime du dommage du fardeau de la preuve, toujours si difficile à administrer en pareil cas.

On notera d'ailleurs que le jeu de la responsabilité, dans ce domaine, est très souvent conditionné par la pratique diplomatique. On trouve parfois des stipulations conventionnelles d'irresponsabilité réciproque (2), ou des stipulations d'égalité de traitement entre nationaux et étrangers, lesquelles aboutissent le plus souvent à une irresponsabilité de fait (3). Souvent aussi, c'est à la suite de marchandages que les gouvernements consentent à des indemnisations bénévoles ou "ex gratia". Ainsi en 1881, des ressortissants espagnols ayant subi des dommages à la suite d'une révolte indigène dans la région d'Oran, le gouvernement français accorda une indemnité globale; mais en revanche le gouvernement espagnol consentit à indemniser rétroactivement des ressortissants français pour pertes subies au cours des troubles carlistes de 1876. Il va sans dire que la situation des forces respectives des gouvernements intéressés ou de leurs rapports politiques du moment jouent ici un rôle beaucoup plus effectif que les considérations juridiques. C'est une remarque qui, au surplus, vaut pour toute la matière de la responsabilité internationale, encore si confuse.

(1) Voir l'affaire Dix : Venezuelan arb., p. 7.
(2) Voir un traité entre le Honduras et le Guatémala, du 10 Mars 1895, art. 28.
(3) Le procédé a été condamné par l'Institut de Droit international dans ses résolutions de Neufchâtel (1900).

Considérons maintenant comment la responsabilité internationale de l'Etat peut être mise en jeu du chef de des organes judiciaires.

Section VI

La responsabilité du fait des organes judiciaires

18.- Fondement de cette responsabilité en Droit international

En Droit interne, en particulier en Droit français, le mauvais fonctionnement du service public de juridiction n'entraîne pas la responsabilité objective de l'Etat. La raison en est dans la fonction sociale de la juridiction qui implique l'hypothèse du bien jugé : il faut que l'ordonnancement juridique soit stabilisé. Il serait contradictoire d'admettre concurremment la faute de service dans une matière qui touche de si près à l'éthique. Sociologiquement, l'autorité de la chose jugée, tant qu'elle reste vraisemblable, doit être tabou. Toutefois, en cas de déni de justice et de prise à partie (1), on voit entrer en jeu la responsabilité personnelle et pénale de l'agent judiciaire. La responsabilité objective de l'Etat fait aussi son apparition au pénal pour le cas d'erreur judiciaire quand l'innocence du condamné est reconnue par révision (Loi du 8 Juin 1895). Là encore l'influence de l'éthique est nette.

En Droit international, la situation est autre. Il subsiste tout d'abord des séquences de la responsabilité collective. Elles apparaissent dans la liaison de la responsabilité de l'Etat avec le système des représailles que nous avons déjà étudié (2). Mais on sait que la technique de cette institution, greffée sur la notion de personnalité de l'Etat sujet unique du Droit des gens, aboutit à faire de la responsabilité une pure relation d'Etat à Etat par novation du rapport juridique originaire. Il n'existe donc plus aucune des raisons qui, en

(1) Art. 4 du Code civil; art. 505 et 506 du Code pénal.
(2) Voir ci-dessus, Chap. V.

Droit interne, commandaient l'irresponsabilité, puisque l'activité de l'organe judiciaire de l'Etat responsable se confond avec son activité propre, devient, - comme dira la C.P.J.I. (1), - un "simple fait" dont les conséquences juridiques seront déterminées soit d'un commun accord entre gouvernements intéressés, soit par un acte juridictionnel international qui deviendrait ainsi, en l'espèce, le seul acte juridictionnel, l'acte juridictionnel primaire. Telle est, du moins, la construction de la technique classique.

La technique véritable.-

Notre technique est, on le sait, toute différente.

Pour nous, le fondement de la responsabilité internationale de l'Etat, du chef du service public judiciaire, se pose de la façon suivante. En vertu de la loi du dédoublement fonctionnel, chaque organisation judiciaire étatique est une section territoriale du service public international judiciaire. Chaque organisation étatique, en Droit commun international, doit comporter un service public de justice normalement apte à l'exercice de la fonction juridictionnelle en vue de contrôler les différentes situations juridiques internationales qui lui sont territorialement rattachées. Cette organisation judiciaire doit correspondre au standard moyen des Etats civilisés. (S'il en était autrement, on verrait apparaître des systèmes judiciaires internationaux et locaux de substitution : tribunaux capitulaires ou mixtes). De nos jours, les Etats se font réciproquement confiance, au moins théoriquement, pour l'administration de la justice internationale. Il y a délégation implicite de l'ordre juridique international, institutionnellement déficient, aux ordres juridiques étatiques, sur la base d'une équivalence des organisations judiciaires. Mais si cette équivalence et cette normalité hypothétiques se trouvent démenties par les faits, il y aura imputation du dommage subi à l'Etat dont l'organisation judiciaire se sera trouvée déficiente. Cette déficience, à son tour, pourra être constatée soit diplomatiquement et d'un commun accord, soit par intervention d'une instance internationale. Il n'y a aucune raison technique pour que cette instance internationale ne soit pas une instance de réfor-

(1) Voir notamment l'arrêt n° 7 déjà cité ci-dessus.

mation du jugement interne, puisque, dans l'ordre juridique international, il n'y a chose jugée qu'après intervention du tribunal international proprement dit (1).

On peut donc dire, il est vrai, avec la doctrine classique, que la base de la responsabilité de l'Etat se trouve dans un manquement à une obligation découlant directement du Droit international : l'obligation d'instituer un service judiciaire normal. Mais il saute aux yeux que c'est là une obligation bien imprécise. On sera plutôt tenté de dire que l'accomplissement du service judiciaire international étant une raison d'être de l'Etat, il s'agit ici d'une responsabilité objective, ou pour "faute de service", au sens du Droit administratif français. Cette responsabilité pourra donc très bien être admise dans l'ordre juridique international, même pour simple mal jugé, puisqu'il n'y a pas dans cet ordre juridique prolongement de l'autorité interne de la chose jugée, ni hypothèse du bien jugé (2).

20.- La pratique du Droit positif

Abstraction faite de ce problème de technique juridique, il importe de savoir quelle est la pratique actuelle du Droit positif. Elle repose sur deux notions. L'une est celle de la distinction entre le mal jugé et le déni de justice : ce devrait être une règle de fond, mais elle reste incertaine. L'autre est une règle de procédure. C'est celle de la nécessité de "l'épuisement des voies de recours internes". *(P. 946)*

1/ Distinction du mal jugé et du déni de justice.- Selon la doctrine classique, il n'y aurait pas de

(1) Voir ci-dessus, Chap. IV.

(2) Remarquons, au contraire, que si l'évolution institutionnelle était achevée et l'organisation judiciaire internationale instituée, il y aurait vraisemblablement lieu de prévoir un mouvement inverse de retour à l'autorité internationale de la chose jugée. Il n'y a en tout cas aucun indice qui permette de croire qu'on ait jamais pensé à prévoir une responsabilité découlant d'une sentence arbitrale ou juridictionnelle internationale, faute de savoir à quel patrimoine public pourrait être imputée la réparation. Tout au plus peut-on imaginer la faute personnelle du juge, mais elle devient alors un simple cas de révision.

responsabilité étatique du chef de la fonction juridictionnelle quand il s'agit simplement d'un mal jugé; il est au contraire responsabilité en cas de déni de justice. Reste à savoir quel est le critère de distinction entre les deux notions. C'est un des points les plus controversés du Droit international, le problème étant souvent mal posé.

On admet généralement que le "mal jugé" c'est la fausse application par le tribunal étatique de la règle de Droit, nationalement ou internationalement formulée, qu'il doit interpréter dans le litige international qui lui est soumis. C'est aussi le vice de procédure. C'est l'erreur commune du juge, inévitable dans toute activité juridictionnelle; la faute de service pour laquelle, précisément, le Droit interne repousse toute responsabilité objective de l'Etat.

Le déni de justice, à l'inverse, c'est la défaillance du service judiciaire sous la forme du vice organique. Il aboutit à ce résultat que le justiciable étranger ne trouve pas de juge ou se voit opposer une sentence dérisoire. Nous préciserons ci-dessous la notion.

Le mal jugé.-

Le mal jugé, pour nous en tenir à lui, ne peut donc, selon la pratique arbitrale, fournir la base d'une réclamation diplomatique à fins d'indemnité. Il n'est pas douteux que le principe de l'irresponsabilité du Droit interne ait influé sur cette norme du Droit international classique. Les rapports interétatiques deviendraient impossibles si, à chaque instant, sur la plainte d'un étranger plaideur, débouté ou condamné, il se produisait une intervention diplomatique. Cela réduirait à néant la règle en vertu de laquelle les Etats se font réciproquement confiance pour l'administration de la justice internationale. On peut poser, en principe, que l'on ne doit pas mettre en question un jugement interne "on its merits" (comme dit le Droit anglo-saxon), c'est-à-dire sur le fond du Droit, en vue d'imputer les dommages qui peuvent en résulter à l'Etat dans les prétoires duquel il a été rendu.

Cependant, cette règle n'est pas absolue. Seuls voudraient la considérer comme telle et prolonger dans l'ordre juridique international l'autorité interne de la chose jugée, les gouvernements qui craignent des réclamations diplomatiques fréquentes. L'erreur très grossière et flagrante de Droit ou de procédure qui vicie un jugement lui enlève tout caractère juridique; elle

est assimilée au déni de justice, et comme il peut arriver que certaines organisations judiciaires internes soient particulièrement sujettes à la commettre, on peut déjà présumer que la distinction entre le mal jugé et le déni de justice ne sera pas toujours aisée.

Il ne faudrait d'ailleurs pas croire que le simple mal jugé, même caractérisé et inévitable, ne puisse engendrer de responsabilité objective de l'Etat. Il l'engendrera indirectement toutes les fois qu'interviendra une instance internationale de réformation des décisions internes. Il y aura alors obligation pour l'Etat défendeur, qui voit les sentences de ses tribunaux réformées, d'en annuler les effets, d'effectuer s'il se peut une restitutio in integrum, et, à défaut, de procéder à une réparation par équivalence, d'allouer des dommages et intérêts (1). Or il est toujours loisible à deux Etats de constituer un tribunal arbitral ou de porter leurs litiges devant la C.P.J.I. et nous savons qu'ils y sont fréquemment tenus par des stipulations obligatoires. Dans tous ces cas, la responsabilité de l'Etat se trouvera indirectement engagée par un mal jugé.

Il en sera a fortiori de même toutes les fois que les tribunaux internes sont tenus de juger dans un certain sens, soit en vertu d'un traité, soit en vertu d'une sentence arbitrale.

21.- Le déni de justice

Si maintenant nous arrivons au déni de justice, nous constatons que la notion est demeurée extrêmement imprécise. C'est qu'elle reste imprégnée de la conception originaire, ci-dessus rappelée à propos des représailles, qui rendait le Prince responsable de tout refus de faire justice à un ressortissant étranger. Son contenu, pourtant, s'est précisé avec les progrès de l'institutionnalisme, et selon nous, on ne peut parler de déni de justice que dans le cas où l'institution judiciaire même est directement impliquée dans le litige. Il ne s'agit plus de sanctionner toute injustice envers l'étranger, ou bien la notion n'aurait plus de contenu spécifique (2). Il s'agit d'imputer un dommage dont l'existence provient : a) des déficiences de l'organisation judiciaire, - et c'est la notion organique, - ou : b) du fonctionnement dérisoire de l'organe judiciaire. - et c'est la notion

(1) Voir ci-dessus, Chap. IV.
(2) C'est la tendance de la doctrine des Etats-Unis et de l'interventionnisme constant du gouvernement américain en Amérique latine.

fonctionnelle du déni de justice. Mais, ici encore, il faut préciser.

La notion fonctionnelle du déni de justice a pour frontière minima le mal jugé flagrant dont nous avons ci-dessus parlé, et pour maximum, pour type caractéristique, le déni de justice au sens interne du mot, c'est-à-dire le refus du juge de rendre la justice, soit refus d'accueillir l'instance, soit refus de rendre le jugement (1). A quoi il y a lieu d'ajouter le cas où ces refus sont dictés par une discrimination venant du caractère international de l'instance ou de la qualité d'étranger du plaideur, que celui-ci soit défendeur ou qu'il soit demandeur. En ce cas, il s'agit d'un refus d'exercer une compétence liée, qui pourra donner naissance à une responsabilité personnelle du juge en même temps qu'à la responsabilité objective de l'Etat, ces deux responsabilités pouvant, d'ailleurs, se cumuler. L'une jouera dans l'ordre juridique interne, l'autre dans l'ordre juridique international.

Dans l'ordre juridique international, il n'y a pas lieu de rechercher si le déni de justice ainsi compris, et qui comporte une faute intentionnelle, incombe au juge seul ou lui a été imposé par la pression d'un autre organe étatique, l'organe gouvernemental notamment, ou même par une pression de l'opinion. La responsabilité naîtra dans tous les cas de la faute fonctionnelle. On assimile à bon droit au refus de justice ou à la partialité manifeste, le déni déguisé sous des délais dilatoires (2). Nous admettons également qu'il y a déni de justice lorsque la faute incombe aux auxiliaires de la justice, agents exécutifs ou officiers ministériels, en un mot, au personnel judiciaire.

C'est là le déni de justice au sens strict ou étroit.

Mais outre cette acception du déni fonctionnel, analogue à celle du Droit privé, il existe un déni de justice organique, ou international à proprement parler,

(1) C'est ici la doctrine des Etats latins américains. Elle se fonde sur la double théorie de l'égalité des nationaux et des étrangers et de la souveraineté de l'Etat. Sauf le cas de déni au sens étroit, tel qu'il est défini au texte, chaque Etat doit rester maître de son organisation juridictionnelle.

(2) On y ajoute quelquefois l'injustice flagrante dont nous avons fait le cas extrême du mal jugé.

et non de la mauvaise volonté.

provenant de l'impossibilité pour le juge d'administrer internationalement la justice. Ici, il n'y a plus faute professionnelle ou intentionnelle, refus ou détournement de compétence, mais le juge ne peut pas juger : par exemple parce que la loi internationale n'ouvre pas le prétoire aux étrangers, ou permet de le leur fermer arbitrairement (1); ou encore parce que la loi interne est en contradiction avec la règle de Droit internationale que le juge devrait appliquer. Ici la déficience est organique ou constitutionnelle. A la frontière extrême du déni de justice ainsi conçu, il y a l'absence de tribunal compétent pour contrôler la situation litigieuse. Le Droit international n'exige pas une organisation déterminée de la justice interne. Peu lui importe qu'il y ait un seul ou plusieurs ordres judiciaires; que le contentieux soit judiciaire ou administratif; voire même que des tribunaux spéciaux soient organisés pour les étrangers; enfin, que ceux-ci aient à leur disposition de simples recours gracieux ou hiérarchiques et non spécifiquement contentieux. Mais ce que le Droit international exige, c'est que toute situation internationale litigieuse puisse être portée devant une ou plusieurs instances et juridiquement contrôlée. La conception d'acte de gouvernement, par exemple, qui, en Droit interne, aboutit à un déni de justice, mais exclut toute responsabilité de l'Etat, est, nous le savons, inacceptable en Droit international et susceptible de mettre en jeu la responsabilité étatique.

Le déni de justice indirect et le "local redress".- On sera ainsi amené à constater qu'il peut y avoir déni de justice direct et déni de justice indirect (2). Le déni direct correspond au déni fonctionnel. Le déni indirect est celui qui résulte du fait que l'organisation judiciaire n'a pas réparé un préjudice antérieurement causé par le mauvais fonctionnement des organes législatifs ou exécutif. Il correspond souvent au déni de justice organique. La distinction n'a pas de répercussion sur l'imputation de l'obligation de réparer, car l'Etat est tenu non seulement d'instituer une juridiction internationale, mais de lui attribuer une compétence juridictionnelle suffisante. L'imputation repose alors sur une

(1) Telle était, on le sait, la doctrine de l'article 14 du Code civil.

(2) Comp. ci-dessus avec la responsabilité indirecte du fait de l'organe législatif, n° 10.

double base : la déficience internationale de l'organe législatif ou exécutif, et la déficience de l'organe judiciaire.

Celui-ci est, en effet, selon la frappante terminologie anglo-saxonne, une institution de "local redress". Le juge a non seulement l'obligation négative de ne pas causer dans l'exercice de sa compétence un tort à l'étranger ou à l'Etat étranger, mais l'obligation positive de redresser les "torts" commis par les autres organes étatiques ou par les particuliers.

On remarquera cette double fonction de l'organisation judiciaire étatique. Celle-ci peut engager la responsabilité de l'Etat, mais elle peut aussi le dégager de toutes les responsabilités que le Droit international lui impute si l'exercice de la fonction juridictionnelle internationale n'est pas exactement rempli. L'activité judiciaire fera respecter les situations contractuelles internationales où se trouvent engagés soit l'Etat, soit ses ressortissants. Elle contrôlera les situations juridiques de tout genre où se trouvent intéressés les étrangers, et en particulier celles qui peuvent naître d'actes illicites commis par les ressortissants de l'Etat ou par ses fonctionnaires. Mais pour cela, il faut que l'exercice de la juridiction internationale soit réellement autonome et total. Si le juge ne peut la remplir, la responsabilité internationale de l'Etat sera mise en jeu. Et c'est à nouveau un risque étatique nécessaire.

Limites du "local redress".-

La doctrine classique voit en ce cas un manquement de l'Etat à son obligation internationale d'assurer la justice. Une fois de plus il nous semble que cette obligation de Droit commun est trop imprécise et qu'il est plus réaliste de voir là une imputation objective de la règle de Droit, car si l'organisation judiciaire étatique, en vertu de la loi du dédoublement fonctionnel, a pour mission d'assurer le "local redress", elle ne peut pas toujours la remplir.

Le juge est lié, répétons-le, et par la détermination constitutionnelle de sa compétence, et par l'obligation de juger selon la loi interne. S'il en était autrement, d'ailleurs, l'autorité judiciaire deviendrait indirectement maîtresse de la politique législative et même de la diplomatie de l'Etat. Ce serait, en matière extérieure, le "gouvernement des juges". Le juge,

chargé d'appliquer le Droit international, pourrait refuser d'appliquer une loi interne contraire aux traités, ou même à une coutume internationale; il pourrait reconnaitre la responsabilité du pouvoir exécutif pour inapplication d'une règle de Droit international. Sa situation serait la même vis-à-vis de l'ordre juridique international que celle du juge vis-à-vis de la norme constitutionnelle dans les pays où fonctionne le contrôle de la constitutionnalité des lois. Telle serait en effet la technique juridique correcte, mais on conçoit que dans un état de Droit où le dédoublement fonctionnel n'est, en fait, qu'un succédané de l'institutionnalisme international inconsistant, les gouvernements ne puissent s'accommoder de cette tutelle judiciaire. En revanche, on admettra que la nécessité d'apurer les situations juridiques internationales litigieuses exige, au minimum, l'imputation à la charge des Etats des dénis de justice organiques ou indirects résultant de l'aménagement constitutionnel des compétences judiciaires.

Etendue de la responsabilité.-

Remarquons qu'il y a peu d'intérêt pratique à ce que la responsabilité étatique soit mise en jeu pour déni de justice direct ou fonctionnel ou pour déni de justice indirect ou organique. Dans les deux cas, la réparation doit couvrir le dommage causé et c'est la survenance du dommage qui, nous le savons, constitue le fait-condition générateur de la situation juridique de responsabilité. La responsabilité naît avec le dommage et non pas avec l'acte juridictionnel législatif ou exécutif qui le constate, le rend définitif ou l'accentue.

Le seul cas où il y ait intérêt à distinguer est celui où le dommage n'entraîne pas par sa survenance la responsabilité internationale de l'Etat : c'est le cas du dommage causé par l'acte d'un particulier ou d'un groupe anonyme. S'il y a local redress, la responsabilité étatique ne naîtra pas. Mais, si elle naît, la réparation devra comprendre tout le préjudice, et celui-ci s'appréciera au moment où le dommage sera intervenu.

22.- La règle de l'épuisement préalable des recours internes

Puisque les Etats se font réciproquement confiance pour l'administration de la justice internationale; puisque l'activité de l'organe judiciaire, qui peut par-

fois engendrer la responsabilité de l'Etat, peut aussi en toute matière lui éviter de l'encourir par un "local redress", - il est indispensable et nécessaire que cette activité puisse se déployer entièrement, "s'épuiser" en dernière instance. Tant que l'ultime recours n'aura pas été tenté, l'intervention diplomatique ne saurait, en se produisant, préjuger de la responsabilité. C'est une norme procédurale coutumière bien établie par les précédents judiciaires internationaux (1) et consacrée par la doctrine, ainsi que par l'Institut de Droit international et la Conférence de codification de La Haye. Elle est également enregistrée dans d'importants documents diplomatiques : les accords de Locarno (2) et l'Acte général d'arbitrage.

La règle, cependant, n'est pas sans perdre parfois sa raison d'être. Ainsi lorsqu'il se produit un déni de justice. Un déni de justice organique, d'abord : les recours étant inexistants ou inopérants, il n'y a plus lieu de les attendre. Ce n'est d'ailleurs pas là une véritable exception à la règle. Il y aura, au contraire, exception à la règle en cas de déni de justice fonctionnel, d'injustice intentionnelle, s'il apparaît illusoire d'attendre désormais le "local redress" en dernière instance.

Il y aura également exception admise par la pratique judiciaire internationale s'il y a péril en la demeure, imminence d'une décision irréparable. L'intervention diplomatique tendra dès lors à éviter que la chose jugée nationalement devienne internationalement fait accompli. L'on ne saurait, en ce cas, considérer l'intervention comme prématurée.

Ici encore, nous ferons remarquer que la règle de l'épuisement des recours internes n'a aucune influence sur le quantum de la réparation.

Observons également que la responsabilité doit jouer aussi bien d'Etat à Etat qu'envers les particuliers. Le

(1) Voir notamment l'affaire des navires finlandais réquisitionnés par l'Angleterre (opinion de l'arbitre Bagge); les rapports du Président Huber sur les réclamations britanniques dans la zone européenne du Maroc; l'affaire Salem devant les tribunaux mixtes égyptiens, sentence du 8 Juin 1932.

(2) Art. 3 de la Convention d'arbitrage avec la France.

respect mutuel que les gouvernements se doivent les uns aux autres l'exige évidemment, sans que la pratique le confirme toujours.

Rappelons encore que si la fameuse clause Calvo (1), qui tend à éviter l'intervention, n'a aucune valeur juridique en ce qui concerne la limitation de la protection diplomatique, elle peut servir tout au moins à réaffirmer la règle de l'épuisement préalable des recours internes. Lorsqu'on l'insère dans un traité, c'est en ce sens qu'il faut l'interpréter.

Une dernière observation. Il se peut fort bien que la responsabilité internationale de l'Etat survive au local redress. C'est le cas où, lorsque justice a été rendue et bien rendue, il y a déni d'exécution. Le gouvernement refuse de s'incliner devant la sentence en dernier ressort de ses tribunaux ou néglige de s'y conformer. Le cas peut se produire, notamment, lorsqu'il s'agit d'une responsabilité dite contractuelle : un parlement refuse de voter les crédits nécessaires. C'est un cas que nous avons déjà rencontré à propos de la doctrine Drago. Le cas peut se produire également en matière pénale : prolongation d'une détention arbitraire, etc... Nous nous trouvons alors en face d'une responsabilité directe de l'organe exécutif et il ne peut plus être question de déni de justice.

Il reste à poser les règles de l'indemnisation ou de la réparation du dommage.

Section VII

La réparation du préjudice

23.- La technique

La réparation du préjudice, en Droit international, ne devrait soulever d'autres problèmes que ceux relatifs à l'estimation du dommage causé et à l'ajustement de la réparation à ce dommage. Ce sont là problèmes d'expertise et d'équité, souvent délicats au surplus, mais de pure technique jurisprudentielle. Leurs solutions déterminent une coutume judiciaire qui est une des sources du Droit

(1) Voir ci-dessus, Chap. II.

positif de la responsabilité, quel que soit l'ordre juridique dont il s'agisse, et notamment en Droit international, lorsqu'il s'agit de déterminer si le dommage moral ou affectif sera pris en considération aussi bien que le matériel, le dommage collectif aussi bien que l'individuel. Cette jurisprudence est le reflet de l'éthique. Elle a été abondamment analysée (1) et tendrait, dans ses grands traits, à suivre les mêmes lignes d'évolution que les jurisprudences internes, si elle ne se trouvait souvent contrariée par les fictions de la doctrine classique. Selon les principes de la technique juridique, la situation juridique de responsabilité, nous l'avons dit, naît directement et immédiatement de l'acte ou du fait-condition dommageables. La réparation doit donc être, autant que possible, intégrale et directe (restitutive), à défaut représentative (par équivalent). Elle doit s'effectuer, selon les règles positives de l'imputation, par l'agent juridique que désigne la règle de Droit, et au moyen des biens que cette même règle y affecte. Malheureusement, le Droit international classi-

(1) Voir notamment la thèse de J. Personnaz : La réparation du préjudice en Droit international public. Paris, Sirey, 1939.- Voir aussi, Salvioli : La responsabilité des Etats et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux. Cours La Haye, 1929, t. 28.

Les principaux recueils de jurisprudence à consulter sont les suivants : Morre, History and Digest of the international arbitrations to which the U.S.A. has been a party, 1898.- La Pradelle et Politis : Recueil des arbitrages internationaux, 2 vol., 1908-1924.- Lafontaine : Pasicrisie internationale, 1900. Nielsen : American and British Claims arbitration (accord du 18 Août 1910).- Hunt : American-Panamiam general Claims arbitration (accords de Juillet et Décembre 1926).- Claims commission between Great Britain and Mexico (Conventions de 1926 et 1930).- General claims commission U.S. Mexico, 2 vol. (Conventions de 1923, 1927, 1928, 1930, 1931).- Max Huber : Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc. Rapport 1925.- Ralston : Venezuelian arbitrations, 1903.

que s'efforce, contre toute vraisemblance, de réduire à des rapports interétatiques les phénomènes de responsabilité, de telle sorte que la réparation n'incomberait et ne bénéficierait jamais qu'à des Etats, du moins à titre principal. Cela aboutit souvent à défigurer la portée de la réparation et à sacrifier l'équité à des considérations politiques. Nous l'avons noté en parlant de la protection diplomatique. Heureusement la pratique des arbitrages et des commissions mixtes a opéré ici une sorte d'orthopédie, toutes les fois que les traités ou l'intervention diplomatique n'ont pas forcé la jurisprudence à demeurer dans la fiction. L'arbitre, le juge, le commissaire sont naturellement portés à considérer que le dommage individuel affecte une situation juridique individuelle, et le dommage collectif une situation juridique collective. Ils sont également enclins à distinguer entre les dommages matériels ou économiques et les dommages moraux, ces derniers s'élargissant souvent en préjudices collectifs, même lorsqu'ils sont originairement individuels. Les modes de satisfaction varieront selon ces circonstances diverses.

24.- Le principe jurisprudentiel

Si nous laissons de côté le règlement diplomatique pour lequel il n'existe aucun lien logique d'adéquation entre le préjudice et la réparation, la jurisprudence affirme la connexité nécessaire entre les deux. Dès que le Droit positif établit une responsabilité de l'Etat, le juge admettra qu'il y a lieu à réparation du préjudice causé aux individus sur la base de l'importance du dommage ou de l'équité (1). Fréquemment, les gouvernements s'inclineront devant le fait et chercheront à

(1) Le principe de la connexité entre la responsabilité et la réparation est énoncé par exemple dans les arrêts 7 et 13 de la C.P.J.I. qui y voit un principe général de Droit, et dans la base n° 20 de la Conférence de codification de 1930. Voir aussi l'arrêt n° 5 (Affaire Mavrommatis) où la règle est posée en sens inverse : en l'absence de dommage pas d'indemnisation. Voir aussi la sentence de la Cour permanente d'arbitrage du 11 Octobre 1911 dans le litige russo-turc de l'indemnité de guerre de 1878.

éviter le procès en consentant à une réparation "ex-gratia" qui leur laisse plus de latitude dans le mode d'indemnisation, ménage leur susceptibilité, et laisse planer le doute sur l'illégalité.

Quant au juge, lorsqu'il s'agit de préjudices matériels ou économiques se limitant à des intérêts particuliers, la réparation qu'il accorde consistera dans le rétablissement du statu quo ante, toutes les fois qu'il sera possible, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération la gravité du manquement à la règle de Droit international. Cette adéquation entre le dommage et la réparation est difficile à atteindre lorsqu'il s'agit des conséquences extra-patrimoniales (physiques ou morales) du dommage; il faut alors user de la réparation par équivalent. En ce cas, il arrive souvent que le degré de faute des agents de l'Etat soit pris en considération pour fixer l'indemnité, ce qui fait incontestablement apparaître un élément de nature punitive, voire même de responsabilité collective, dans la décision du juge. En règle générale également, l'indemnisation comprendra le damnum emergens et le lucrum cessans, à condition que ce dernier puisse être considéré comme certain, ou tout au moins comme normal.

25.- Le dommage indirect

Nous savons que depuis le célèbre arbitrage de l'Alabama, la jurisprudence hésite à accorder la réparation des dommages indirects. Mais dans l'affaire de l'Alabama, le problème s'était posé sous l'angle de la compétence du juge et dans une ambiance essentiellement politique. On ne pourrait plus aujourd'hui soutenir que le Droit international prescrit au juge de ne pas connaître des dommages indirects (1). Au contraire, la jurisprudence internationale paraît suivre ici l'esprit de l'article 1151 du Code civil et rechercher s'il y a un lien de cause à effet entre l'acte dont la responsabilité est imputée à l'Etat et le dommage dont réparation est demandée. Dans l'affirmative, le dommage indirect est réparé. La tâche

(1) Voir A. Hauriou : "Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux", R.G.D.I.P., 1924, p. 203, et ci-dessus Chap. IV, n° 13.

du juge est alors fort délicate et se traduit souvent par une indemnité forfaitaire, voire même symbolique (1).

Les intérets moratoires.-

En ce qui concerne l'époque où la consistance du dommage doit être appréciée, ce doit être, nous l'avons vu, celle même où il s'est produit. Mais, en pratique, il arrive que les accords diplomatiques ou les décisions judiciaires, pour des motifs politiques, en fixent un autre : par exemple, la date du jugement ou du déni de justice, ce qui ne se justifie guère.

Alors se pose la question des intérêts moratoires qui ont pu courir entre l'acte dommageable et le règlement définitif. Le principe en est généralement admis et considéré comme un principe général de Droit (2). Leur calcul dépend de la liquidité du dommage subi et il arrive encore que le juge international, pour des motifs d'opportunité, ne les fasse pas courir du jour où la situation de responsabilité est née

En ce qui concerne le taux de l'intérêt, le juge international n'est évidemment lié par aucune des règles du Droit interne. Il s'inspire de l'équité; il peut également faire jouer aux dommages et intérêts le rôle d'une sorte d'astreinte, mais ne se montre pas généralement disposé à prendre une attitude aussi autoritaire (3).

La réparation subsidiaire.-

Selon nous, il n'y a aucune distinction à faire, du point de vue de la réparation, entre le cas où il y a responsabilité concurrente d'un particulier et d'un gouvernement, et le cas où il y a simplement responsabilité directe de l'Etat. C'est toujours le préjudice matériel ou moral initial qui doit être la mesure de la réparation

(1)Voir l'affaire Mavrommatis et celle du Costa-Rica Packett.- Voir aussi la plaidoirie du professeur Basdevant dans l'Affaire du Wimbledon, Arrêt n° 1 de la C.P.J.I.

(2)En sens inverse : Anzilotti, Rivista de Diritto int. 1913, p. 54; mais la thèse paraît insoutenable.

(3)Voir l'Affaire du Carthage et du Manouba et l'arrêt de la Cour permanente d'arbitrage du 6 Mars 1913. R.G.D.I.P. 1913, p. 33.

et les gouvernements sont tenus d'assurer celle-ci dans son intégralité, à titre subsidiaire (1). Mais c'est un point où l'on relève des incertitudes et des contradictions jurisprudentielles fréquentes.

26.- Réparation du préjudice collectif

Peut-être sont-elles plus nombreuses encore quand il s'agit du préjudice collectif, du préjudice moral surtout lorsqu'il est subi par une collectivité étatique à la suite d'un manquement commis par un gouvernement étranger à ses obligations internationales soit envers des particuliers, soit à l'égard de l'Etat. Il arrive d'ailleurs que le préjudice causé aux particuliers soit ressenti par la Nation tout entière. Nous sommes ici en présence d'une de ces réactions collectives ancestrales dont la doctrine classique a si bien enregistré la persistance qu'elle présume que cette réaction se produit à chaque fois qu'il y a responsabilité étatique. Il n'en est heureusement pas toujours ainsi; une réparation adéquate du dommage individuel ou collectif, surtout lorsque celui-ci est matériel ou économique, peut fort bien liquider et liquide souvent le litige. On obtient ainsi le même résultat de pacification par application de la règle de Droit que dans les systèmes internes de responsabilité, et l'évolution juridique, cette fois encore, doit s'orienter vers l'unification de la technique, quel que soit l'ordre juridique envisagé. Au point d'arrivée de cette évolution, il n'y aurait plus lieu de distinguer, comme on est bien obligé de le faire encore quelquefois, entre la "réparation", qui est une notion exclusivement juridique, et la "satisfaction", qui reste une notion surtout éthique, psychologique, apparentée par conséquent à la responsabilité pénale (2).

Toutefois faut-il bien constater que ces réactions ont parfois leur raison d'être. Il se peut que certaines attitudes des gouvernants, des pouvoirs publics (vexations, abus de pouvoir, discriminations), ou certains mouvements collectifs de xénophobie, dénotent des intan-

(1) En ce sens l'Institut de Droit international. Rés. de 1927, et en sens inverse, la Base de discussion n° 28 de 1930.

(2) V. Section suivante.

tions hostiles ou malveillantes à l'égard d'une nation ou d'un gouvernement déterminés. En ce cas, des sanctions s'imposent en Droit international comme en Droit interne, mais le progrès consiste à les organiser institutionnellement, au lieu de laisser se perpétuer les formes multiples, inégales et hasardeuses des représailles, ou la procédure, toujours équivoque en ce cas, du dédoublement fonctionnel. D'autre part, il est des populations, des opinions publiques plus ou moins susceptibles, plus ou moins accessibles aux excitations politiques, de même qu'il est des gouvernements plus portés que d'autres à incarner le point d'honneur national, parfois avec des arrière-pensées politiques. On a pu voir, par exemple, lors d'un même litige mettant en jeu plusieurs Etats différents, certains gouvernements se contenter de la réparation des dommages matériels causés à leurs ressortissants, et d'autres, au contraire, exiger en outre des satisfactions de prestige ou des concessions d'ordre politique (1). Réaffirmons que dans ce domaine il n'y a d'autre remède à l'anarchie et au Faustrecht que l'institutionnalisme superétatique, c'est-à-dire le recours obligatoire et préalable à la juridiction internationale Il arrivera souvent que la seule proclamation de la responsabilité constituera une sanction suffisante et une réparation adéquate.

(1) Voir par exemple l'attitude des Puissances impliquées dans l'affaire des réclamations contre le Venezuela où une seule d'entre elles exigea des réparations de prestige, l'Allemagne.

Section VIII

La responsabilité personnelle des gouvernants et des agents (1)

Sous-Section VIII[1]

27.- Les circonstances

A la suite des deux dernières convulsions mondiales, plus semblables à des guerres intestines de la communauté internationale qu'à des guerres étrangères traditionnelles, une brusque évolution s'est produite dans le Droit positif de la responsabilité internationale. Le caractère nouveau de ces deux conflits généralisés résulte lui-même d'un accroissement rapide de la solidarité de fait au sein de la société des peuples et de l'intégration progressive de cette société. Ce qui est en cause, c'est la recherche d'une formule de gouvernement et d'organisation politique de l'ensemble. Il était donc naturel, nécessaire même, que le système de responsabilité classique devenu insuffisant parce que reposant tout entier sur la personne fictive de l'Etat, se rapprochât du système de responsabilité que l'on rencontre dans les ordres juridiques des communautés mieux intégrées, Etats ou fédérations.

C'est ce qui s'est produit dans une double direction : d'une part, la responsabilité individuelle ou subjective des gouvernants et agents s'est rapprochée de la conception qui domine dans les Etats, c'est-à-dire de la responsabilité et de la criminalité politiques et administratives; d'autre part, la responsabilité de l'Etat, qui reste politique, tend à devenir à la fois subsidiaire et objective comme il en est en Droit public interne Les deux responsabilités coexistent donc Sur la responsabilité politique de l'Etat qui tend à passer à l'arrière-plan, nous ne nous étendrons pas. Au contraire, le procès

---

(1) Sur la base du Droit positif classique, nous n'avons eu à envisager jusqu'ici, en Droit public international, que la responsabilité des Etats. Avec la deuxième guerre mondiale cela change singulièrement, et la responsabilité de l'individu va s'imposer.

de Nuremberg mérite d'être étudié de près, en ce qu'il met en jeu la responsabilité personnelle des gouvernants et des agents. Celle-ci elle-même ne se comprend bien que si on l'encadre dans un rappel de la responsabilité des individus en Droit international général, c'est-à-dire dans une vue d'ensemble du Droit pénal international.

28.- Le Droit pénal international

Il ne saurait bien entendu s'agir ici que d'un schéma. Le Droit pénal international apparaît historiquement dans les milieux politiques inter-sociaux où s'est développée une solidarité suffisante pour que des troubles locaux à l'ordre public et à la sécurité soient ressentis par la communauté pluraliste globale et que l'éthique commune exige la punition des délinquants, à quelque groupe particulier qu'ils appartiennent. Il en fut ainsi en Grèce, à Rome, dans la Chrétienté, à l'époque moyennageuse des Républiques italiennes. Mais lorsque les grands Etats modernes s'établissent et s'enferment dans l'exclusivisme de leur souveraineté, la régression est immédiate sur ce point comme sur tant d'autres. Le principe de la territorialité de la loi pénale va régner sans conteste jusqu'à la fin du XVIIIème siècle, où Voltaire et les encyclopédistes commencent d'en saper le fondement. Ce fondement c'est l'intérêt ou plutôt l'égoisme national le plus étroitement conçu. Les normes pénales étatiques n'ont progressivement remplacé les réactions de la vengeance privée que pour garantir la puissance et la compétence des gouvernants et des agents, les droits subjectifs des personnes juridiques, en un mot l'ordre public interne, contre les atteintes qui peuvent lui être portées par ceux mêmes qui lui sont assujettis. L'étanchéité des frontières rend l'Etat parfaitement indifférent à la sécurité des autres sociétés politiques, aux crimes et délits commis hors de son territoire, soit par des étrangers, soit par ses nationaux, toutes les fois qu'il n'est pas directement lésé. La justice est tribale comme les religions.

Mais il faudra bientôt déchanter et de plus en plus, à mesure que croîtra la solidarité de fait par les relations internationales. Les injustices et les violences commises à l'étranger contre ses sujets tout d'abord, ne peuvent laisser l'Etat indifférent. Il en ressent indirectement le dommage, comme il souffre des atteintes di-

rectes qui peuvent être portées par des étrangers à ses intérêts collectifs. Apparaît alors la compétence du juge territorial à l'égard des infractions commises contre l'Etat ou contre les nationaux toutes les fois que le délinquant pourra tomber en son pouvoir. Apparaîtront, en même temps, de nombreuses extensions subtiles de la notion de territorialité : territorialité des eaux, des navires, etc... Mais apparaît aussi, par une sorte de choc en retour, la nécessité pour l'Etat d'étendre sa répression aux actes criminels de ses propres ressortissants à l'étranger, toutes les fois que leur impunité pourrait attirer sur lui ou sos sujets des représailles Alors naîtra parallèlement à l'extension de la notion de territorialité la doctrine dite de la personnalité des lois pénales .

Cette évolution apparaît comme contingente et empirique. Au début du XIXème siècle s'ébauche une nouvelle doctrine qui veut être "réaliste" et, sans rien céder de la souveraineté étatique, considérée comme créatrice du Droit, cherche à combiner l'auto-défense de l'Etat et ses intérêts indirects. On y arrivera en conférant compétence aux tribunaux pour punir les étrangers, même pour crimes commis à l'étranger, lorsque ceux-ci menacent la sécurité et les institutions (espionnage, trahison, fausse monnaie, atteintes aux activités administratives, à la propriété et aux droits individuels des ressortissants), sans qu'il soit facile de savoir où peut s'arrêter cette intervention continue de la self-defence, mais en lui donnant comme contrepartie une protection équilibrée des intérêts des Etats étrangers que les tribunaux locaux sont censés représenter. Il est malheureusement impossible de savoir sur quelle base cette espèce de "représentation" des intérêts voisins s'établit. Ce n'est qu'un acheminement vers le concept qu'il existe des intérêts communs aux sociétés internationales, voire à la société internationale globale et qu'il convient de les protéger contre les infracteurs. Ainsi s'établit une sorte de compétence commune : répression de la piraterie, de la traite, des attentats contre les voies et moyens de communication (câbles sous-marins), de la fausse monnaie, des attentats anarchistes.

Nous sommes en présence des premiers linéaments d'un véritable Droit pénal international ayant à sa base des coutumes et des conventions. Mais il ne procure aucune solution, bien entendu, aux problèmes qui se posent, soit en matière de conflits de juridictions, soit en ma-

tière de conflits des lois pénales, soit en ce qui concerne l'autorité des sentences pénales étrangères, soit en ce qui concerne l'exécution des peines (règle non bis in idem, etc...). La situation est tout à fait analogue à celle du Droit international privé, et il n'y a aucune raison logique pour qu'elle en diffère. La distribution des compétences demeure, dans cette période classique, une loi étatique. Il n'y a pas à vrai dire de "Droit international pénal", il y a, dans chaque Etat, un Droit pénal interne dont une extension se trouve qualifiée par antiphrase de "Droit pénal international", - sauf peut-être en ce qui concerne certaines normes, assez rares que l'on peut considérer comme coutumières.

De ce point de vue exclusivement pratique, la situation ne change guère, même si l'on se rallie à une autre conception théorique qui, elle, constitue pourtant un progrès doctrinal certain. Nous voulons parler de la doctrine de "l'universalité du droit de punir". A vrai dire, cette doctrine qui commence à trouver son application dans plusieurs Codes étatiques et à recevoir l'appui des juristes les plus éminents (1) est loin d'être nouvelle. Elle a été exprimée par Grotius dans une sentence fameuse aussi condensée que frappante, lorsqu'il dit que les Etats ont l'obligation "aut dedere, aut punire". Extrader ou punir, tel est le dilemme que posait déjà au XVIIème siècle celui qu'on a nommé à juste titre le père du Droit des gens parce qu'il en concevait intuitivement la signification profonde à l'époque même où l'exclusivisme étatique triomphant cherchait à l'étouffer.

Livrer ou punir, extrader ou juger, c'est la formule même du dédoublement fonctionnel et l'affirmation de la solidarité internationale. Combien ne nous semble-t-elle pas aujourd'hui plus nécessaire alors que les facilités des communications et les astuces des malfaiteurs, combinées avec les lenteurs de la procédure, les chinoiseries de l'extradition (2) et les susceptibilités des administrations étatiques, notamment des Chancelleries, paraissent devoir donner aux criminels toutes facilités pour trouver dans l'inter-étatisme une

(1) V. notamment sur tous ces points, Donnedieu de Vabres : "Principes du Droit pénal international", Sirey, 1928.

(2) V. notamment le principe de non-extradition des nationaux

impunité scandaleuse ! Cela à une époque où la société internationale est pourtant devenue économiquement, commercialement, financièrement, si unifiée que les répercussions de toute atteinte à ses institutions se font sentir sur l'ensemble des conceptions morales et des conditions matérielles de l'humanité Aut dedere, aut punire: cela signifie que si le juge le plus compétent et le mieux armé pour poursuivre le délinquant ne peut être saisi (et ce juge demeure souvent le juge territorial), tout crime et tout délit étant par définition une atteinte à l'ordre public universel doivent etre poursuivis et jugés par le "judex deprehensionis", par l'autorité étatique qui le tient en son pouvoir, et qui agit comme autorité internationale. Sans doute, le judex deprehensionis n'a-t-il encore qu'une compétence subsidiaire, car il serait impossible de soutenir que la compétence territoriale ne présente pas en Droit pénal des avantages évidents, ne fût-ce qu'en ce qui concerne l'administration de la preuve et la nécessité de faire une certaine part aux considérations d'ordre public local. Mais il reste que si le recours à cette compétence territoriale est impossible, ou devient inefficace par suite des carences des législations étatiques, - que si l'extradition, pour une raison ou une autre, ne peut fonctionner, le judex deprehensionis doit être compétent pour défendre l'ordre public international au vrai sens du mot.

29.- L'état actuel du Droit international pénal (1)

Encore faudrait-il que le progrès ne restât pas théorique, qu'il y eût un Droit pénal international positif et systématique et que chaque gouvernement ait conscience

(1) Bibliographie générale : Donnedieu de Vabres, op. cit., et surtout les nombreux et puissants ouvrages du Professeur Vespasien Pella qui a consacré à l'édification du Droit pénal international la plus grande partie de son activité juridique, et notamment son récent ouvrage : "La guerre crime et les criminels de guerre", Pédone, 1946. V. aussi Institut de Droit International, Session de Cambridge, 1931, projet de règlement.- Oppenheim (5ème édit. Lauterpacht, n° 238 à 250).- Roux, Cours La Haye, 1931, etc...

de son rôle international. Ce n'est malheureusement pas le cas.

Le délit international n'est pas encore caractérisé en soi, comme il devrait l'être, comme l'est toute situation juridique internationale, active ou passive, par le seul fait qu'elle comporte une infraction à une norme intéressant l'ordre public international et qu'elle présente pour le judex deprehensionis un élément quelconque d'extranéité : commission sur le domaine public international ou sur un territoire étranger, nationalité du délinquant, complicite ou recel étrangers, etc... Il n'y a que certains crimes ou délits encore peu nombreux qui sont ainsi caractérisés et ils le sont par voie conventionnelle ou exceptionnellement coutumière (piraterie) non pas sur la base d'une technique de l'ordre juridique international.

Nous citerons, sans prétendre être absolument complet, la répression de certains commerces illicites : traite des noirs (convention de 1841) (1); traite des blanches et des enfants (2); vente des armes à feu et des alcools de traite (3), des stupéfiants (4); répression des publications obscènes (5).- Polices de la haute mer et de la navigation aérienne (6).- Répression des activités terroristes et de la fausse monnaie (7).

En temps de guerre, nous citerons les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907, avec leur règlement annexe, qui permettent sans exclure la responsabilité des Etats belligérants, de poursuivre les officiers et soldats qui se sont rendus coupables des violations des lois et coutumes de la guerre et de sévices crimes et délits contre les populations civiles, toutes les fois que leur

---

(1) V. ci-dessus, Ière Partie, Chap. VI, Sect. I, n° 14.
(2) Convention de 1904, de 1910, art. 24 C. du Pacte de la S.D.N.
(3) V. ci-dessus, Ière Partie, Chap. III, Sect. III, n° 15.
(4) V. Dix ans de Coopération internationale. Public. de la S.D.N. Index : au mot.
(5) Convention du 4 Mai 1910.
(6) Ci-dessus, Chap. VI, Sect. I, n° 9 et 13.
(7) A la suite des activités terroristes en Hongrie et en Yougoslavie, et de l'assassinat à Marseille du Roi Alexandre, V. les travaux des Commissions et Objets de la S.D.N., Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye, 1935, p. 126.

action dépasse ce qui est autorisé par les nécessités des opérations. En ce cas la compétence du judex deprehensionis est consacrée par une coutume bien établie, à l'égard notamment des prisonniers de guerre. Le sort de ces derniers se trouve également codifié dans les célèbres Conventions de Genève (1). Il convient également de ne point oublier la Convention de Washington du 6 février 1922 assimilant à la piraterie certaines destructions de navires de commerce et l'envoi par le fond des équipages et passagers (2).

30.- Construction d'avenir

Tout cela reste conventionnel et épisodique; le régime de la compétence n'est pas unifié. Les Hautes Parties Contractantes, jalouses de leur souveraineté, se sont bien souvent réservé le jugement de leurs nationaux délinquants en ne déléguant à leurs co-contractants que les seules compétences de police judiciaire et la possibilité de livrer le délinquant à son juge naturel. Le Droit commun de juridiction n'est encore admis que tout à fait exceptionnellement, le principe du dédoublement fonctionnel est loin d'être reconnu.

Pour qu'il y eût un véritable Droit international pénal et qu'il fût efficace, il faudrait, en outre, l'institution et l'intervention d'une police judiciaire internationale autonome. Il passera sans doute encore beaucoup de temps avant que l'on puisse arracher aux gouvernements une concession de ce genre si nettement négative de l'exclusivisme territorial. On en est toujours à quelque timide pratique de collaboration administrative des Parquets (échanges de renseignements et de documents) et des Polices nationales.

Il faudrait encore un régime d'extradition conçu non pas comme un complexe parfois contradictoire et toujours marchandé d'accords conventionnels, mais comme l'exécution d'une obligation coutumière et fondamentale du Droit des gens, ainsi que l'avait conçu Grotius il y a trois siècles !

---

(1) Convention de 1906, Convention de 1926, etc... V. Raynald Werner "La Croix-Rouge internationale" et, d'une façon générale sur le Droit de la guerre, les deux volumes de A. Rollin, 1921.

(2) V. ci-dessus, Chap. VI, n° 12.

Enfin, l'édifice devrait se terminer par l'octroi automatique aux jugements criminels étrangers de l'autorité de la chose jugée, autorité à la fois positive et négative, afin de respecter en même temps les règles de justice individuelle et d'assurer une répression universelle des infractions. L'exequatur en matière pénale aussi bien que civile ne devrait comporter qu'un contrôle de compétence générale.

Certains criminalistes, et non pas des moindres (1) ont été plus loin et ont envisagé la création de juridictions pénales supranationales. Ils ont ainsi préconisé une solution identique à celle que nous avons défendue ci-dessus en parlant des carences de la juridiction internationale en matière de litiges privés (2). L'institution d'un ou plusieurs Tribunaux pénaux internationaux, en tout cas d'une Haute Cour ou d'une Chambre criminelle de la C.J.I. a été souvent envisagée. Sa compétence pourrait s'étendre soit au jugement des crimes et délits internationaux conventionnels, soit à l'interprétation des traités, soit - et surtout - à l'appel et à la cassation des jugements pénaux internationaux rendus par les tribunaux internes. Son role serait ainsi analogue à celui que nous avons examiné en rappelant les Tribunaux arbitraux mixtes. C'est même le dernier chef de compétence ci-dessus mentionné qui pourrait devenir le plus important en ouvrant la voie à une coutume jurisprudentielle susceptible d'aboutir par réductions progressives à une unification des conflits de lois et de juridictions en matière pénale. Tout au moins ce système devrait-il d'abord être expérimenté régionalement. Ceci n'est encore qu'un idéal, mais que les praticiens les plus distingués considèrent comme réalisable. Il constituerait une étape importante vers l'intégration juridique de la société oecuménique.

Un dernier ordre de considérations va nous ramener à notre sujet principal.

Un Droit pénal international, pas plus qu'un Droit pénal interne, ne devrait comporter de discrimination entre les belligérants, ni surtout d'impunité, - en raison de leur situation politique, gouvernementale ou administrative. Le crime ou le délit restent un fait antisocial comportant répression, restitutio et exemplarité

(1) Donnedieu de Vabres, op. cit.

(2) V. ci-dessus, IIème Partie, Chap. IV, Sect. VIII, 2°, Les litiges interindividuels.

quel que soit l'agent de leur commission. Sans doute réfléchira-t-on que dans l'ordre juridique étatique ce résultat n'a lui-même été atteint que lentement et difficilement, en admettant qu'il l'ait été. Inviolabilité des chefs d'Etat, immunité des parlementaires, actes de gouvernement, protection des fonctionnaires, procédure du conflit administratif (1) et, au-delà de ces tranchées juridiques, fourrés et maquis de l'arbitraire, des protections politiques, de l'influence des partis, etc..., tout cela évidemment nous éloigne de l'idéal et même de la technique juridique la plus élémentaire.

Nous ne nous étonnerons donc pas que, sous les mauvais prétextes de souveraineté plus absolus encore dans son pluralisme externe que dans ses exigences internes, les gouvernants et les agents aient su préserver leur arbitraire même en matière de criminalité. Sans doute les immunités des chefs d'Etat et des agents diplomatiques ont eu, et gardent, dans les relations internationales une raison d'être (2); mais c'est à la condition qu'il s'agisse de protection contre une autre organisation étatique : par in parem non habet juridictionem. Il n'y a plus aucune raison pour que cette immunité demeure à l'encontre d'une normativité pénale internationale, c'est-à-dire d'un ordre juridique hiérarchiquement supérieur, appelé à se doubler quelque jour d'institutions judiciaires correspondantes. Il n'y a aucune raison non plus pour que la personnalité individuelle des gouvernants et agents délinquants se fonde dans celle de l'Etat et bénéficie de ce fait d'une personnalité intangible et en outre totalement anthropomorphique.

On pouvait cependant s'attendre dans ce domaine à une résistance acharnée et l'on peut considérer comme une espèce de révolution due à la pression incoercible de l'éthique l'étape qui vient d'être franchie par les procédures du Tribunal de Nuremberg et qui marque un brusque progrès du Droit international pénal.

(1) V. le cours de Droit administratif de seconde année.
(2) V. ci-dessus, IIème Partie, Chap. I, Sect. II.

Sous-Section VIII[2]

Le Droit de Nuremberg

31.- Le Droit de Nuremberg : L'institution judiciaire (1)

Ce fut, dès l'origine de la lutte titanique de 1939-1945, un des buts de guerre essentiels des Puissances alliées contre celles de l'Axe que la punition des fauteurs et criminels de guerre. A diverses reprises, et notamment par la déclaration de Moscou du 30 Octobre 1943, les gouvernements coalisés prévinrent leurs adversaires de leur volonté bien arrêtée de châtier, comme constituant des actes criminels internationaux, et le recours illégal à la guerre et les crimes de guerre proprement dits perpétrés au cours des hostilités (2).

Dès le 7 Octobre 1942 avait été créée à Londres une "Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre". Elle fut chargée ultérieurement, en liaison avec les Commissions nationales établies dans chaque pays allié (3), de la recherche des criminels et des enquêtes en vue de permettre les arrestations. Elle groupait les représentants de quinze Nations alliées. Ce furent les autorités militaires des différents pays et les autorités d'occupation en Allemagne qui décernèrent les mandats d'arrêt.

Le Tribunal de Nuremberg fut créé par l'Acte inter-

---

(1) V. les "Articles et Documents" du Ministère de l'Information, Nouvelle Série, nos 349, 429, 186, 50, - etc...; Le "Jugement" publié par l'Officiel, 1946, l'article de Jacques Deschoemacker dans la R.G.D.I.P. 1946, tirage à part, 1947; la Revue internationale de Droit pénal, etc...

(2) Dès le 25 Octobre 1941, on enregistre une déclaration commune de MM. Roosevelt et W. Churchill; le 6 Janvier 1942, déclaration analogue de M. Molotov.- Déclaration de St-James Palace du 13-1-42 par les gouvernements des pays occupés.- Avertissement des U.S.A. le 21 Août 1942; enfin déclaration de Moscou ci-dessus, faite par les trois gouvernements au nom des 32 Nations Unies.

(3) Le service français créé en Novembre 1944 fut rattaché au Cabinet du Garde des Sceaux.

national de Londres du 8 Août 1945 dont les quatre grandes Puissances : Etats-Unis, France, Grande-Bretagne et U.R.S.S. étaient signataires originaires et qui reçut ultérieurement dix-huit adhésions. Il constitue, avec son Annexe, la Charte du Tribunal. Après avoir rappelé la décision prise à Moscou, le 30 Octobre 1943, et notifiée à l'Allemagne par les trois Puissances signataires, il renvoie les criminels de guerre pour être poursuivis et punis selon les lois du pays où ils ont commis leurs forfaits, devant les tribunaux militaires de ces pays, conformément à la compétence territoriale. En ce qui concerne les principaux criminels de guerre, c'est-à-dire les gouvernants et hauts fonctionnaires dont les décisions et les activités ne peuvent être localisées dans l'un des pays occupés, ils sont renvoyés devant le Tribunal militaire international. Celui-ci fut constitué après consultation de la Commission de contrôle internationale siégeant à Berlin et exerçant l'autorité politique sur le territoire allemand.

Le Tribunal est composé de quatre Membres désignés par chacun des gouvernements signataires et de quatre suppléants, la présence de quatre Membres étant toujours nécessaire pour constituer le quorum (1). Les décisions seront prises à la majorité des voix, la voix du Président étant prépondérante. Les jugements et les peines devront être prononcés par trois Juges, au moins. Le Tribunal choisit son Président et adopte son Règlement de procédure. On remarquera que, comme c'est le cas pour beaucoup de hautes cours politiques internes, le Tribunal est maître des peines qu'il prononcera et qui comprennent la peine de mort. Mais il n'est pas maître des inculpations; il est lié sur ce point par le statut.

A côté du Tribunal est institué un "Comité pour l'instruction et la mise en accusation" composé de quatre magistrats instructeurs nommés par chaque pays. Ceux-ci nomment en outre quatre Procureurs généraux. Le Comité décide à la majorité et est chargé de répartir les causes

(1) Composition du Tribunal : Grande-Bretagne : Lord Justice Lawrence, Président; Etats-Unis : Francis Biddle, Attorney général; France : Professeur H. Donnedieu de Vabres (suppléant Robert Falco, Conseiller à la Cour de Cassation); U.R.S.S. : Major général Nikitchenko (suppléant Colonel Volchkov).

entre les Procureurs généraux et de déterminer en dernier ressort ceux des criminels de guerre qui seront traduits devant le Tribunal. C'est lui qui approuve l'acte d'accusation et en saisit le Tribunal. Les Procureurs généraux doivent préparer l'acte d'accusation, rassembler les pièces, procéder aux interrogatoires des accusés et témoins et fonctionner comme accusateurs devant le Tribunal. Le Conseil de contrôle de Berlin peut intervenir auprès de la Commission d'instruction pour lui signaler de nouvelles preuves ou de nouvelles charges contre les accusés. La défense est confiée à des avocats choisis par les accusés. La procédure, qui devait être équitable, et fut en effet scrupuleuse, se déroula conformément aux méthodes anglo-saxonnes, avec une certaine lenteur; mais elle eut le mérite de permettre l'établissement définitif de faits historiquement importants et l'étude de documents établis par le gouvernement du Reich lui-même et de nature à ne laisser aucun doute sur la culpabilité directe des accusés. En ce qui concerne les preuves, le Tribunal n'était lié par aucune règle absolue et pouvait se contenter de prendre note des faits de notoriété publique (art. 19 et 21 du Statut). Le jugement devait être motivé. Il était définitif et non susceptible de révision (art. 26); mais ne pouvait être exécuté que d'accord avec la Commission de contrôle interalliée qui avait compétence pour atténuer ou modifier la peine, mais non pour l'aggraver (art. 29). Notons ici cette compétence de la Commission de contrôle qui en tant que détentrice du pouvoir exécutif en territoire allemand recevait une prérogative de chef d'Etat.

Les accusés ou grands criminels de guerre étaient au nombre de 22. Les différents chefs d'accusation étaient les suivants : 1) Plan concerté ou complot pour commettre les crimes visés; 2) Crimes contre la paix; 3) Crimes de guerre; 4) Crimes contre l'humanité. Les verdicts prononcés contre chaque accusé individuellement furent les suivants : condamnations à mort par pendaison : Goering, Ribbentrop, Kaltenbrunner, Rosenberg, Franck, Frick, Streicher, Sauckel, Jodl, Seyss-Inquart, Bormann (par contumace), Keitel. Prison à vie : Hess, Funk, Raeder. Vingt ans de prison : von Schirach, Speer. Quinze ans de prison : von Neurath. Dix ans de prison : Doenitz, Acquittés : Schacht, von Papen, Fritzsche. Le Conseil de Contrôle allié ayant rejeté les recours institua une

Commission pour la détention et l'exécution des condamnés. Cette exécution eut lieu le 16 Octobre 1946 pour les condamnés à mort par pendaison, à l'exclusion de Goering qui s'était suicidé la veille.

Cet ensemble de faits appelle les considérations suivantes :

La Cour de Nuremberg constituait un organe de la communauté internationale, malgré que la compétence des juges et l'existence même de la Cour aient pris fin avec l'épuisement des procédures. Les juges étaient des magistrats internationaux garantis dans la mesure du possible contre l'ingérence de leurs gouvernements par l'inamovibilité : ils ne pouvaient être remplacés au cours de leurs fonctions. Ils étaient donc indiscutablement des Juges internationaux et même selon nous des gouvernants internationaux épisodiques puisqu'ils étaient entièrement libres de leurs décisions, même réglementaires (procédure, détermination des peines). Il y a lieu de considérer également comme organe international la Commission d'instruction et de poursuite, mais non les Procureurs généraux qui demeuraient des fonctionnaires étatiques prêtant leur concours à la fonction juridictionnelle internationale (1).

La compétence de la Cour reposait entièrement sur le statut édicté par les Puissances, agissant comme Gouvernement de fait international (2), et non, comme on l'a prétendu à tort, et comme le Tribunal semble lui-même le croire, sur la déclaration de capitulation de l'Allemagne, en date du 5 Juin 1945. Cette thèse qui s'appuie sur la théorie de la debellatio n'a pas plus de fondement juridique que celle-ci (3). L'ordre juridique allemand n'a pas plus disparu que la nation allemande ou même l'Etat allemand. La Commission interalliée de contrôle n'est qu'une autorité d'occupation et si certaines attributions lui furent dévolues, c'est qu'elle détenait la matérialité du pouvoir exécutif. On ne saurait donc en

(1) V. ci-dessus, IIème Partie, Chap. I, Sect. II, N° 32-33.

(2) Sur les gouvernements de fait internationaux, V. ci-dessus, Ière Partie, Chap. II, Sect. III, n° 19, et IIème Partie, Chap. V.

(3) Sur la "debellatio", notion périmée, V. ci-dessus Ière Partie, chap. II. Sect; II, n° 9.

tirer aucun argument pour justifier l'absence parmi les membres du Tribunal d'un juge allemand. Cette absence s'explique pour des motifs politiques et par le souvenir de l'expérience de 1920 dont nous parlerons ci-dessous.

Ceci nous amène également à regretter, dans l'intérêt de l'avenir des juridictions pénales internationales et de l'autorité des sentences rendues au regard de l'opinion publique, que la composition du Tribunal n'ait pas été élargie. Le jugement se défend à juste titre d'avoir appuyé les verdicts sur le droit du vainqueur, c'est-à-dire sur le droit du plus fort (1). Nous en sommes persuadé, car la culpabilité des accusés était évidente et si l'on peut reprocher quelque chose au Tribunal, c'est plutôt ses acquittements ou ses atténuations de peines. Il n'en reste pas moins que l'autorité du jugement aurait gagné à ce qu'un juge allemand et surtout des juges émanant des autres Nations ayant adhéré à la Charte du 8 Août 1945, - à défaut de juges provenant d'Etats neutres qui n'étaient évidemment pas très qualifiés, - eussent pris place sur le siège. Enfin, s'il faut dire toute notre pensée, il nous paraît regrettable qu'aucune inculpation n'ait été formulée soit devant le Tribunal de Nuremberg, soit devant les autres instances pénales chargées de poursuivre les crimes de guerre, contre aucun gouvernant ou agent des Puissances victorieuses. Il est malheureusement certain, en effet, que des faits criminels, bien que dans des proportions infiniment moindres, auraient pu être relevés à la charge de certains d'entre eux. Le Tribunal de Nuremberg lui-même n'a pu éviter de les rencontrer, voire d'en faire état et cela peut expliquer certaines décisions d'indulgence.

32.- Le Droit de Nuremberg (Suite) : Principes fondamentaux.

L'évolution internationale déterminée par la création et la compétence du Tribunal de Nuremberg soulève des questions fondamentales de technique juridique sur lesquelles il convient d'insister.

---

(1) V. le Jugement, op. cit., p. 18, col. 3. "Le statut ne constitue pas l'exercice arbitraire par les nations victorieuses de leur suprématie. Il exprime le droit international en vigueur au moment de sa création . .". (V. ci-dessous, N° 32).

En premier lieu, la question de l'admission de la responsabilité individuelle des grands criminels de guerre, à côté de la responsabilité de l'Etat. Il s'agit ici, avons-nous dit, de Droit nouveau, en contradiction avec la thèse traditionnelle que les Etats sont les seules ou du moins les principales personnes, les principaux sujets du Droit des gens. Cette conception avait d'ailleurs déjà perdu, même avant Nuremberg, beaucoup de son exclusivisme.

Jadis lorsque l'Etat s'identifiait avec le Prince, dans le système de la souveraineté patrimoniale et absolue, on pouvait concevoir un système logique de responsabilité pénale inter-étatique. Les indemnités de guerre, les annexions apparaissaient comme des amendes ou des confiscations de biens qui retomberont sur le Prince propriétaire responsable de toute l'activité collective. Lors de la substitution de la souveraineté fictive de la nation ou de l'Etat à celle du Prince, la même notion de responsabilité ne se conçoit plus que sur un plan théorique et vidé nécessairement d'une partie de son contenu. Il est impossible, en effet, de punir physiquement ou moralement un Etat, de l'emprisonner notamment, et même à proprement parler de l'amputer. Nous retrouvons ici le caractère illusoire de la personne morale qui rend inimaginable sa responsabilité pénale et même sa culpabilité. L'Etat, en tant que tel, n'est qu'un faisceau de services publics, voire même un ordre juridique (1). Il n'a aucune volonté propre, aucune faculté de comcomprendre et de décider, aucune possibilité d'être saisi par une norme prohibitive. La seule chose qui soit possible, c'est de lui imputer juridiquement les fautes de ses organes, c'est-à-dire des gouvernements et agents qui seuls décident, veulent et agissent, qui seuls ont une compétence, et, de ce chef, se voient limités par des normes permissives ou prohibitives. Mais toute "imputation" est une fiction et, comme telle, ses effets sont déviés. L'Etat, même lorsqu'il endosse la responsabilité d'autrui, ne saurait encourir qu'une responsabilité objective ou subsidiaire aboutissant à réparation, non à punition. Les condamnations qu'il peut subir : indemnités, confiscations, amputations de territoire, privations même de compétence, sont ou bien des prélèvements sur des biens d'affectation, en vue de garantir les victimes des dommages causés par l'activité étatique, ou

(1) V. ci-dessus, Ière Partie, Chap. I, Sect. II.

bien se traduisent par une paralysie des organes. Ce n'est jamais que l'application de la théorie de la "faute de service" du Droit administratif français. Au surplus, la souffrance ou la punition qui en résulte ne peut que retomber, et retombe, sur les individus ou les groupes qui constituent la Nation et qui fréquemment peuvent être parfaitement innocents de l'acte délictueux imputable aux agents et gouvernants. Ce sont des individus qui souffriront de la dénationalisation, des contributions de guerre, de la servitude, de l'occupation, des épreuves morales, et l'on ne peut dans les cas les plus favorables, - notamment s'il s'agit de l'état démocratique, - leur reprocher autre chose que la "culpa in eligendo". S'il y a de leur part complicité, c'est à nouveau une responsabilité subjective qu'il s'agira de démontrer et de punir.

Notons que dans la pratique la plus récente des traités de paix, cette répercussion de la faute des gouvernants et agents sur des individus arbitrairement et anonymement atteints s'est traduite par un procédé particulièrement significatif : le séquestre et la confiscation des biens des nationaux ennemis, l'Etat vaincu gardant à sa charge l'indemnisation, souvent problématique, des dépossédés. Cette pratique qui n'est que la résurrection des représailles a été celle des traités de paix de 1919-1920; elle est encore celle des traités de 1947, et l'on conviendra qu'elle est grossière et injuste.

Le Tribunal de Nuremberg n'avait rien à voir avec la responsabilité objective de l'Etat, indemnités ou réparations, dont les chancelleries se réservaient le traitement diplomatique. Mais le statut franchissait un pas décisif en posant en principe la responsabilité individuelle et subjective des gouvernants et agents qui devait aboutir à des peines corporelles doublées de restitution et de confiscation de biens.

Nous ne supposons pas, bien entendu, que cette brusque évolution ait été due à des considérations de technique juridique. Elle trouve ses racines dans une pression éthique irrésistible, l'indignation de l'opinion publique contre des crimes sans nom, et aussi dans une considération pratique qui a certainement sa valeur. C'est la considération de l'exemplarité, qui est à la base de tout ordonnancement pénal. On s'est convaincu, en effet, que la responsabilité de l'Etat, précisément parce qu'elle n'affecte pas les responsables, reste

illusoire et souvent injuste, surtout n'est pas de nature à prévenir les guerres, lesquelles sont devenues cependant un insupportable fléau.

Nous touchons là du doigt l'un des inconvénients majeurs de la fiction juridique qui crée la personne morale et qui aboutit à la discréditer. Nous voulons parler de l'évanouissement des responsabilités individuelles et subjectives derrière l'écran des responsabilités collectives et objectives. C'est le cas de toutes les personnes morales : l'Etat, la Commune, la Société anonyme, etc... Le procès n'est plus à faire, mais le mal est particulièrement sensible en Droit international et la nocivité de la notion d'Etat-personne plus apparente que dans n'importe quel autre ordre juridique. Il est précieux que le statut de Nuremberg l'ait explicitement admis.

On a fait état de ce chef de la rupture que le Droit de Nuremberg aurait consacrée avec la théorie de "l'acte d'Etat" selon laquelle tout acte d'un agent de l'Etat doit être imputé à celui-ci sans pouvoir engager (du moins internationalement) sa responsabilité personnelle. Le règlement final serait affaire entre lui et son gouvernement. Il n'est pas absolument sûr que cette doctrine soit aussi traditionnelle qu'on aime à le répéter : en tout cas Grotius l'avait combattue en s'efforçant de dégager les culpabilités personnelles. Mais il est vrai que les gouvernants et les agents étatiques ont toujours eu un intérêt évident à l'accréditer, en théorie, et à la pratiquer entre eux. Si elle est devenue une coutume internationale se traduisant dans la pratique de l'inviolabilité des chefs d'Etat et des diplomates, c'est en partie par suite de cette franc-maçonnerie utilitaire des détenteurs de la compétence du Droit des gens. Juridiquement, le fondement de ces immunités est différent. C'est pour garantir la liberté d'exercice des fonctions gouvernementales et diplomatiques qu'elle a été construite et ce fondement est beaucoup plus réaliste que la fiction de l'acte d'Etat.

La véritable base de l'inculpation personnelle des accusés de Nuremberg, - ainsi que des autres poursuites contre les gouvernants et agents incriminés à la suite de cette guerre, découle, en bonne technique juridique, de deux principes complémentaires : celui de la faute personnelle et celui de la hiérarchie des ordres juridiques.

« Principe de la faute personnelle, d'abord. La même

évolution devait se produire en Droit international qui s'était lentement dessinée en Droit public interne : celle de la distinction entre la faute de service et la faute personnelle. Elle ne s'est achevée, en Droit administratif français, que grâce à l'effort continu de la jurisprudence du Conseil d'Etat et sur la base de la célèbre définition de Laferrière (1). La faute personnelle est caractérisée par ce trait qu'elle constitue un délit de Droit commun, une violation des normes du Droit pénal. Or, il est logiquement impossible que l'organisation administrative prescrive à ses agents un acte en contradiction avec le Droit pénal, qui est l'expression même de l'ordre public. Toute infraction de Droit commun constitue donc une faute personnelle de l'agent, non plus une faute de service, - c'est-à-dire une défectuosité matérielle de la machinerie étatique, - et doit être poursuivie comme telle.

Cette responsabilité subjective n'exclut pas bien entendu la responsabilité subsidiaire de l'Etat, parce qu'à défaut l'indemnisation du préjudice serait fréquemment illusoire. Mais la responsabilité personnelle demeure la responsabilité primaire et principale et c'est en cela que consiste le renversement total de la technique antérieure par le procès de Nuremberg.

La seconde base juridique de ce renversement, c'est le principe de la hiérarchie des ordres juridiques. La norme pénale qui conditionne ici l'activité des gouvernants et agents n'est pas la norme pénale nationale, mais bien la norme pénale internationale. Le statut en fait une application explicite dans son art. 6, par. c, à l'occasion des crimes contre l'humanité qu'il considère, nous le verrons, comme complètement indépendants de la normativité pénale étatique. Nous regrettons seulement qu'il paraisse en faire une particularité de cette seule inculpation. En réalité, il doit en être ainsi de toute faute personnelle commise par un gouvernant ou agent à l'occasion de son activité internationale. Celle-ci est gouvernée par le Droit international et la contradiction éventuelle entre la norme interne et internationale n'est qu'une carence d'institutionnalisme ainsi que nous avons eu l'occasion de le souligner à diverses reprises. L'abrogation automatique des normes internes par les normes internationales contraires trouve ici une application positive.

(1) V. le cours de Droit administratif.

C'est de la même façon que s'explique l'article du statut (art. 7) qui prescrit au Tribunal de Nuremberg de ne pas considérer comme excuse absolutoire l'obligation prétendue d'obéir aux ordres hiérarchiques. Moins encore que la loi ou le règlement, l'ordre émané d'un administrateur, et qui n'a d'autre valeur que celle qu'il tire de l'application d'une règle juridique, ne peut aller à l'encontre d'une norme supérieure. Nous aurons à faire l'application de ce principe en parlant des crimes de guerre.

Le principe de la légalité des crimes et des peines.-

Il est un dernier point sur lequel le jugement de Nuremberg insiste dans la partie intitulée "Le statut devant le Droit" (Op. cit., p. 18 col. 3). Il s'en préoccupe surtout à propos des crimes contre la paix et c'est sur ce point que porta, en effet, le principal effort de la défense (Plaidoirie du Prof. Yahreis). Il s'agit de la "légalité" des infractions et des peines, de l'application du principe "Nullum crimen, nulla poena sine lege" emportant prohibition des poursuites et jugements "ex post facto". L'argumentation ne vise pas seulement les crimes contre la paix, mais également les crimes contre l'humanité et l'institution même de la juridiction.

Le jugement pose le problème avec clarté : "On fit valoir au nom des accusés une règle inscrite à la base de toute législation internationale ou interne (1), c'est qu'il ne peut y avoir de châtiment sans une loi antérieure prévoyant le crime ... Le châtiment "ex post facto" répugne au Droit des Nations civilisées. Nul pouvoir souverain n'avait érigé la guerre d'agression en crime quand les actes reprochés ont été commis. Aucun statut n'avait défini cette guerre; aucune peine n'avait été prévue pour sa perpétration; aucun tribunal n'avait été créé pour juger et punir les contrevenants".

Pour rétorquer cette objection, le jugement fait valoir plusieurs raisons dont certaines sont discutables. Ainsi, nous le verrons, l'argument tiré du fait que le Droit positif prévoyait déjà antérieurement la criminalité de la guerre illégale : il ne prévoyait en tout cas ni la peine, ni le juge. L'argument d'après lequel les inculpés avaient été prévenus du sort qui les attendait :

(1) Cette allégation est inexacte. V. ci-dessous.

les menaces d'adversaires ne sont pas la loi. Enfin, l'argument de réprobation universelle : à elle seule l'éthique n'est pas du Droit positif.

Le véritable fondement de la légalité des procédures est pensons-nous, différent. C'est un fondement de sociologie et de technique juridiques. Le Tribunal le laisse entrevoir dans le paragraphe que nous avons déjà cité : "Le statut ne constitue pas l'exercice arbitraire, par les Nations victorieuses, de leur suprématie. Il exprime le Droit international en vigueur au moment de sa création (1); il contribue par cela même au développement de ce Droit".

Mais on eût souhaité que cette pensée fût développée et elle peut l'être en se basant sur les considérations suivantes.

Le Droit pénal n'aurait pu naître, en fait, dans aucune société politique si le principe de la légalité y avait été respecté. Les actes les plus notoirement anti-sociaux n'auraient pas trouvé de juges, ni de peines, pour les atteindre, puisque leur caractère anti-social n'aurait pas été déterminé a priori. Il ne pouvait pas l'être pour des actes se produisant pour la première fois, des actes "inouïs". Cependant, la réaction sociale se produisit toujours contre eux, dans toutes les sociétés primitives, et y revêtait la forme la plus spontanée, la plus immédiate et généralement la plus brutale : expulsion, exil, ou mort. Ce n'est que la répétition des sanctions qui transforme cette réaction spontanée en coutume, avant de l'être en loi, et ni l'une ni l'autre n'auraient pu naître en l'absence de précédents. Le précédent de Nuremberg, qui d'ailleurs est loin d'être le premier, était donc nécessaire comme le dit le Tribunal, au développement du Droit. On ajoutera que dans les circonstances où il s'est produit il revêt un luxe de précautions et de scrupules formels complètement inconnus des civilisations primitives. Le véritable fondement de la légalité des procédures découle donc du caractère sociologiquement désintégré de la société politique internationale ; il est ce qu'il pouvait être institutionnellement. En revanche, ce précédent à lui seul suffirait à démontrer l'existence même de cette société internationale et de ses réactions.

---

(1) Nous interprétons : au moment de sa propre création (du Droit et non du Statut).

Nous avouerons être moins sensible à d'autres arguments avancés. Celui notamment d'après lequel le principe de légalité était inconnu du Droit Romain et n'est pas nécessairement à la base de toutes les législations pénales, notamment des législations anglo-saxonnes. Cela s'explique, répétons-le, dans tout système judiciaire où le précédent fait loi. On se garde, au surplus, d'ajouter que le principe avait été aussi rejeté par la législation pénale nationale-socialiste, parce que l'on redoute une assimilation compromettante. Mais cela prouve simplement que l'Etat hitlérien avait sur ce point régressé à un stade de primitivisme inconciliable avec l'état moderne des législations, tandis que l'ordre juridique international n'a pu encore y parvenir.

En réalité la règle "nullum crimen" correspond à un état de Droit avancé où la préoccupation principale est d'assurer la sécurité individuelle, ainsi qu'à des circonstances normales dans lesquelles il est peu vraisemblable que l'impunité, dans quelques cas isolés d'actes anti-sociaux, soit de nature à engendrer un trouble social pernicieux. Lorsqu'il en est autrement on comprend que l'intérêt collectif retrouve instinctivement la règle : salus populi, suprema lex. Ce n'est point nécessairement une norme de Droit positif, mais ce peut en être une. En tout cas, il nous paraît que l'on fait fausse route en s'efforçant de prouver que le procès de Nuremberg tire sa légalité d'un Droit positif conventionnel préexistant. La technique stricte du Droit exige que l'on ne puisse mettre un sujet de Droit dans une situation juridique passive que si la règle de compétence l'a prévue expressément. Mais, nous le répétons, la stricte technique juridique suppose un ordre juridique non seulement avancé mais d'une stabilité parfaite.

Si l'on veut donner un fondement de positivité aux procédures de Nuremberg, c'est peut-être dans une autre direction qu'il faut chercher.

L'on peut concevoir quelqu'étonnement à constater que le Tribunal de Nuremberg dont l'apparentement à la C.J.I. est concevable, n'ait pas songé à chercher le fondement de la légalité du statut et des arrêts dans l'article 38 du statut de la Cour de La Haye qui range au nombre des sources formelles du Droit international (par. 2 Lit. c.) "les principes généraux de droit reconnus par les Nations civilisées".

Ces principes généraux de Droit dont nous savons

qu'ils sont assimilables à une coutume générale (1), sont les normes de base des systèmes juridiques étatiques et nous pensons que ces systèmes étatiques, à bien peu d'exceptions près, considèrent les forfaits reprochés aux grands criminels de guerre comme des crimes de Droit commun. Or, la coutume internationale est faite de précédents étatiques aussi bien que de précédents interétatiques et c'est dans cette formation coutumière que l'on pouvait, selon nous, - car la norme coutumière a la même valeur que la norme légale, - chercher le support de Droit positif susceptible d'étayer les procédures de Nuremberg. La carence du jugement sur ce point peut paraître décevante.

Tels sont les principes généraux : (principe de la responsabilité personnelle des gouvernants et agents; de la hiérarchie des ordres juridiques et de la suprématie du Droit des gens; de la suppression de l'Acte d'Etat et de l'excuse tirée de l'ordre hiérarchique en matière pénale; principe de la relativité de la règle nullum crimen) sur lesquels il nous a paru utile d'insister avant d'étudier les différents chefs d'inculpation qu'il nous faut maintenant retracer.

Sous-Section VIII[3]

Les Chefs d'inculpation.

33.- Les chefs d'inculpation

1) - Crimes contre la paix.-

Abstraction faite du complot sur lequel nous reviendrons, les crimes visés à l'art. 6 du Statut appartiennent, avons-nous dit, à trois catégories : crimes contre la paix; crimes de guerre; crimes contre l'humanité.

Les crimes contre la paix : "la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre de violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent", - c'est ainsi que l'art. 6 du statut caractérise ces crimes. Les violations de traités ou engagements internationaux uni ou

(1) V. ci-dessus, Chap. II, n° 5.

bi-latéraux ne sont donc pas en soi un crime international, mais ils le deviennent si les buts de ces violations étaient de déclencher la guerre.

Constatons sur ce point l'aboutissement d'une évolution déjà longue.

Il convient sans doute de la distinguer de la pratique ancestrale de la vengeance. Dans l'Antiquité, le vainqueur n'hésitait pas à considérer le vaincu comme un coupable, puisqu'il avait cherché à porter atteinte aux intérêts du clan ou de la tribu, en dehors de laquelle aucun Droit n'existait. En outre, l'intervention divine en procurant la victoire avait abondamment démontré cette culpabilité. Telle fut au début la philosophie de la guerre-duel. Du point de vue de l'exemplarité, c'était même du devoir que de punir le vaincu, ses auxiliaires et ses complices. Le chef de tribu ou d'Etat s'en chargeait souvent lui-même en suppliciant son adversaire. L'histoire ancienne des peuples de l'Orient pullule d'illustrations de cette conception, et le "triomphe" romain en dérive encore comme, au Moyen-Age, le duel judiciaire ou guerre privée.

Le point de vue change avec l'établissement du principe de souveraineté parce que la compétence de guerre devient, nous l'avons vu, une compétence discrétionnaire, une procédure que certains auteurs modernes qualifient encore de guerre privée par allusion à la souveraineté patrimoniale. Nous préférons l'expression guerre-duel en précisant qu'il ne peut y avoir de délit dans la guerre-duel puisqu'elle est l'utilisation d'une compétence légale et même discrétionnaire (1).

Mais lorsque l'accroissement de la solidarité internationale et la généralisation des opérations sont venus amplifier les destructions, les souffrances et les ruines, la guerre affectée de ses coefficients de totalitarisme et d'universalité apparut ce qu'elle est réellement : un fléau universel destructif de toute sécurité et de toute civilisation, comme de toute morale et déclencha la vague de réprobation éthique qui a finalement triomphé. C'est ce que traduit éloquemment un passage du jugement de Nuremberg :

"L'inculpation selon laquelle les accusés auraient préparé et poursuivi des guerres d'agression est capitale. La guerre est un mal dont les conséquences ne se

(1) Sur tous ces points, V. ci-dessus le Chap. V passim.

limitent pas aux seuls Etats belligérants mais affectent le monde tout entier. Déclencher une guerre d'agression n'est donc pas seulement un crime d'ordre international, c'est le crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous".

Cette évolution éthique s'était accélérée, surtout dans la période entre les deux guerres mondiales. Nous avons déjà mentionné (1) les efforts faits d'abord pour restreindre les cas de guerre légale (Pacte de la S.D.N.), puis pour rendre toute guerre offensive illégale, y compris même la guerre punitive, de telle sorte que le recours à la force n'est plus permis qu'en cas de légitime défense ou de participation à une procédure de sécurité ou de sanction, ce qui à vrai dire n'est plus la guerre, mais la police (la formule définitive de cet état du Droit se trouve dans la Charte de San-Francisco (art. 3) (2).

Le caractère illégal de toute guerre offensive, c'est-à-dire entreprise pour faire valoir une prétention nationale, passa déjà dans le Droit positif avec la signature du Pacte de Paris de 1928 et ce fait est de grande importance. Néanmoins, il y avait encore un pas à faire pour franchir la distance qui sépare le caractère illégal de la guerre de son caractère criminel. Les deux termes ne sont pas équivalents : la criminalité ne résulte que d'une spécification du Droit pénal. Le franchissement de ce stade fit l'objet de nombreux "textes" solennels, voire emphatiques, résultat des efforts genevois postérieurs au Pacte et destinés à le renforcer,: projet de Pacte d'assistance mutuelle; Protocole de Genève; Acte de Locarno; Déclarations et résolutions de l'Assemblée, notamment la célèbre déclaration polonaise du 24 Septembre 1927. On y peut ajouter encore un certain nombre de textes d'origine pan-américaine, tels la déclaration des vingt-et-une Républiques du 19 Février 1928, la théorie de la non-reconnaissance dite théorie Stimson, etc... Mais il faut objectivement constater que le caractère de Droit positif de ces documents est contestable, la plupart d'entre eux n'ayant pas été ratifiés ou ayant été ultérieurement dénoncés, ou ne se présentant que sous la

(1) V. ci-dessus Chap. V, Sect. IV : Les voies d'exécution, n° 12 et s., 16 et s., 19 et s.
(2) Rod. loc. sous-Section IV, n° 26.

forme de déclarations de principe. Le Tribunal s'est demandé dans quelle mesure, dès avant l'accord de Londres, la guerre d'agression revêtait un caractère criminel. Il est probable qu'il y eût sur ce point des divergences de vues car le dispositif du jugement porte :

"L'examen de cette question ne s'imposait pas", ce qui paraît, à tout le moins, inattendu ! Le jugement "exprime néanmoins son sentiment à ce sujet en considération de l'intérêt de ce problème au regard des principes du Droit". Il fait état du Pacte Briand-Kellogg en déclarant que s'il ne qualifie pas de "criminel" le recours à la guerre illégale, il en est de même des conventions de La Haye qui ne prévoient pas expressément de peines contre les manquements aux lois et coutumes de la guerre, ce qui n'empêche point que ces infractions soient punies par les tribunaux militaires nationaux. Cet argument d'analogie nous semble avoir une portée restreinte. La véritable raison de la criminalité, c'est, nous l'avons dit, qu'il s'agit d'un acte personnel du gouvernant ou de l'agent constituant un crime de Droit commun et non imputable à la personne fictive de l'Etat.

Le précédent de 1919.-

On pourrait rechercher dans l'histoire des temps modernes de nombreux précédents en matière d'inculpation de guerre offensive et l'on sait que toute la théorie des canonistes était basée sur la distinction entre les guerres justes et injustes. Mais l'interprétation de ces divers précédents est extrêmement incertaine. Nous nous bornerons donc à rappeler la tentative de mise en jugement de Guillaume II, tentative d'ailleurs malheureuse.

Une Commission de la Conférence de la Paix avait été créée en 1919 pour étudier les responsabilités de la guerre. Ses conclusions relatives à la mise en jugement de Guillaume II et des criminels de guerre furent singulièrement affaiblies par les réserves des juristes représentant les Etats-Unis, réserves fondées sur l'interprétation de certains "cas" (1), et qui furent depuis abandonnées pour permettre la signature du Statut du 8 Août 1945, en se basant d'ailleurs sur l'interprétation d'autres "cas" (2). Néanmoins, en 1919, l'avis de

(1) (2) V. Sheldon Flueck, Professeur à Harvard : The Nuremberg Trial and agressive War. 1946.

la majorité de la Commission s'incorpora dans les célèbres art. 227 à 230 du Traité de Versailles.

En ce qui concerne l'ex-Empereur, les Puissances alliées et associées agissant déjà comme gouvernements de fait, le mettaient en "accusation publique", sous l'inculpation d'"offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités". Il devait être jugé par un Tribunal composé de cinq juges nommés par les Puissances alliées et associées et il avait compétence, comme celui de Nuremberg, pour déterminer la peine. Il lui était prescrit de juger "sur motifs inspirés des principes les plus élevés de la politique entre les Nations, avec le souci d'assurer le respect des obligations solennelles et des engagements internationaux, ainsi que de la morale internationale".

Ces dispositions du point de vue de la technique juridique étaient aussi critiquables que possible. Si les violations de la morale et des principes de la politique peuvent provoquer des réactions de la conscience collective, elles ne sont pas pour autant des infractions au Droit positif, ni surtout des infractions criminelles; la rédaction maladroitement adoptée semble elle-même l'impliquer. Par ailleurs, l'on voulait poursuivre Guillaume II pour avoir déclaré la guerre (ce que l'on appellera aujourd'hui le crime de guerre), et l'on se trouvait juridiquement contredit par ce fait que la compétence de guerre, en 1914, était en Droit positif entière et inconditionnée, et n'était même pas illégale. Enfin l'ex-Empereur, après son abdication, s'était réfugié aux Pays-Bas et les Puissances alliées durent adresser au gouvernement de La Haye une requête le priant de livrer l'ancien Empereur entre leurs mains pour qu'il fût jugé. Cette requête qui ne fut peut-être pas très insistante, fut rejetée par le gouvernement néerlandais, lequel pouvait invoquer qu'il n'y a pas d'extradition en matière de crime politique.

Nous rappellerons en outre que la répression des crimes de Droit commun, ou crimes de guerre, ne fut guère plus heureuse en raison également de l'insuffisance du régime de l'extradition (V. ci-dessous, n° 34).

Malgré ces échecs, il y a lieu de considérer le précédent de 1919 comme ayant une grande importance. L'Allemagne reconnaissait aux Puissances alliées et associées (art. 228) le droit de traduire devant leurs tribunaux militaires les personnes accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre, ce qui consacrait la coutume dans ce domaine. Mais en

outre, le principe d'une éventuelle culpabilité pour violation des traités et du Droit international général, lorsque ces illégalités revêtaient des conséquences graves pour l'ordre public international, la guerre notamment, constituait une amorce de l'évolution ultérieure. Pour la première fois, on parlait de culpabilité personnelle des gouvernants, en la personne de l'un des plus représentatifs. Enfin, l'on voyait déjà s'ébaucher pour l'avenir la possibilité d'institutions judiciaires pénales internationales seul moyen, avons-nous dit, de garantir effectivement la paix. D'ores et déjà il était impossible de considérer l'initiative prise comme une simple manifestation de l'esprit de vengeance du vainqueur et en 1919 comme en 1945, la pratique du gouvernement international de fait se constituait. C'est ce précédent qui a permis d'aboutir au dispositif suivant du jugement de 1946 :

"Le Tribunal estime que certains des accusés ont préparé et mené des guerres d'agression contre douze Nations et sont donc complices de ces crimes. Il n'y a donc pas lieu de traiter en détail la question de la violation des traités, ni d'examiner dans quelle mesure ces guerres d'agression furent aussi des guerres menées en violation des traités, d'accords ou de garanties d'un caractère international".

Il évitait ainsi les écueils de la rédaction du Traité de Versailles et faisait entrer le crime de guerre dans le Droit positif international.

34.- Les inculpations :

2) - Les crimes de guerre = contre individus

Ici encore nous nous trouvons en présence du précédent de 1919. Les personnes accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre, tels que les définissent les règlements de 1899 et de 1907, se trouvaient visées par les articles 227 à 230 du Traité de Versailles et les articles similaires des autres traités. Une distinction était faite entre les auteurs d'actes commis contre les ressortissants d'une des Puissances alliées et associées, lesquels seraient traduits devant les tribunaux militaires de cette Puissance selon le principe traditionnel de la compétence territoriale, d'une part, et les auteurs d'actes commis contre les ressortissants de plusieurs Puissances alliées et associées et qui devaient être traduits devant des tribu-

naux militaires interalliés, c'est-à-dire internationaux. Cette distinction est analogue à celle que fait lui-même le statut de 1945. Le gouvernement allemand s'engageait à livrer aux Puissances alliées et associées toute personne accusée par elles d'avoir commis un acte contraire aux lois de la guerre et désignée soit nominativement, soit par le grade, la fonction ou l'emploi. Le gouvernement allemand s'engageait également à fournir tous documents et renseignements dont la production serait jugée nécessaire à la connaissance complète des faits incriminés.

Ces dernières dispositions, contraires au Droit commun de l'extradition qui n'est point accordée quand il s'agit de nationaux, soulevèrent en Allemagne une résistance opiniâtre. Le gouvernement allemand par une loi de Décembre 1919, attribua au Reichsgericht la juridiction des crimes de guerre commis par ses nationaux. Les Alliés, dans l'impossibilité de procéder eux-mêmes aux recherches et arrestations acceptèrent cette substitution de compétence. Le résultat fut celui qu'il y avait lieu d'attendre : sur 901 poursuites intentées, il y eut 888 acquittements ou non-lieu, et 13 condamnations "pro forma" dont plusieurs suivies de grâce.

Le Tribunal de Nuremberg n'avait à s'occuper des crimes de guerre qu'en ce qui concernait les grands criminels soumis à sa juridiction et susceptibles non pas tant de les avoir commis personnellement que de les avoir préparés ou ordonnés. L'art. 6 b. du statut les définit ainsi :

"Crimes de guerre : c'est-à-dire les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour le travail forcé, ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés; l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires".

Cette énumération ne donne qu'une idée très affaiblie des atrocités commises par les Allemands, parfois sur l'ordre direct de leurs gouvernants et d'Hitler lui-même. Ces crimes dont la liste n'est pas limitative mais dont les travaux de la Commission de 1919 avaient permis

une délimitation suffisante, étaient prévus par les art. 46, 50, 52, 56 de la Convention de La Haye de 1907, et par la Convention de Genève de 1929 (art. 2, 3, 4, 46, 61 notamment). On a tenté, du côté de la défense, d'écarter l'application de ces textes en s'appuyant sur la clause dite "de participation générale" qui figure à l'art. 2 de la Convention de 1907, selon lequel les dispositions de la Convention et des Règlements annexes ne s'appliquent qu'entre les Parties Contractantes et "seulement si tous les belligérants ont signé le présent acte". Il est vrai que plusieurs des gouvernements belligérants n'étaient pas signataires de la Convention de 1907 et l'Allemagne ne l'était point de la Convention de Genève de 1929. Mais cet argument exégétique doit être écarté pour les mêmes raisons que celles qui ont fait écarter l'objection de l'incrimination ex post facto. En outre, les Conventions de La Haye reconnaissent elles-mêmes l'existence des coutumes de la guerre, à côté des lois codifiées et en postulent l'application. Enfin, ces coutumes doivent être considérées comme des "principes généraux de Droit", reconnus par toutes les Nations Unies.

Le seul problème intéressant est celui qui touche à l'excuse tirée de l'ordre hiérarchique. C'est ici que se trouve son domaine essentiel d'application, bien que la solution qui a été adoptée vaille aussi pour les autres inculpations.

Le statut dispose, dans son art. 8 :

"Le fait que l'accusé a agi, conformément aux ordres de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique, ne le dégage pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine si le Tribunal décide que la justice l'exige".

Le jugement commente :

"Une idée fondamentale du statut est que les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'Etat dont ils sont les ressortissants. Celui qui a violé les lois de la guerre ne peut, pour se justifier, alléguer le mandat qu'il a reçu de l'Etat du moment que l'Etat, en donnant ce mandat, a outrepassé les pouvoirs que lui reconnaît le Droit international".

Bien que la doctrine ainsi exprimée soit techniquement correcte, en ce qu'elle se réfère à la primauté de l'ordre juridique international sur l'ordre juridique interne, nous ne pouvons nous empêcher de regretter l'impropriété de la terminologie. Il ne saurait s'agir, en

l'occurrence d'aucune sorte de "mandat". D'autre part, le problème valait d'être examiné d'un peu plus près. Le jugement se contente de constater que "les dispositions de cet article sont conformes au Droit commun des Etats", ce qui n'est encore qu'une allusion très implicite (si c'en est une) aux principes généraux du Droit. Il n'eût pas été très difficile de l'appuyer sur quelques rappels du Droit jurisprudentiel des différents Etats (1). Surtout on eût pu dire pourquoi la même solution doit être donnée en Droit international : nous le savons déjà, c'est que nulle loi ou règlement administratif, ne peuvent être en contradiction avec le Droit pénal et ordonner un crime de Droit commun. Tout ordre hiérarchique ayant ce contenu est lui-même délictueux en tant qu'instigation à commettre un acte criminel. Et c'est bien implicitement ce qu'admettent le statut et le jugement en inculpant et en condamnant les gouvernants et hauts dignitaires allemands (2).

Cependant, ainsi que l'armet l'art. 8 du Statut, la culpabilité peut avoir des degrés. Ils varient avec "la liberté morale et la faculté de choisir chez l'auteur de l'acte", pour employer les termes du jugement. Mais selon l'article 8 du Statut, l'ordre hiérarchique n'efface pas la responsabilité. Il ne peut être qu'un motif de diminution de la peine. Le Tribunal jugera donc en équité. On peut invoquer, il est vrai, que l'ordre hiérarchique, dans le domaine militaire surtout, enlève au subordonné toute faculté de choisir, au cas par exemple où il n'a le choix qu'entre la commission du crime et le peloton d'exécution. En ces cas extrêmes, il nous paraît qu'il y

(1) Pour le Droit administratif français, il suffit de renvoyer aux manuels, même élémentaires : V. par exemple Waline, Bonnard, Rolland, etc...

(2) Une recherche plus approfondie dans les fastes du Droit international permettrait sans doute de montrer que la croyance assez répandue selon laquelle l'ordre hiérarchique ou même la doctrine de l'acte d'Etat constituent une excuse absolutoire, est un préjugé. Le Professeur Schwarzenberger nous rapporte un cas curieux qui date du XVème siècle. Il s'agit de la condamnation de Pierre de Hagenbach, gouverneur de Brisac pour le compte de Charles le Téméraire (Harvard Law Review, V. 60, p. 539 et s.).

a lieu d'assimiler l'ordre hiérarchique à la force majeure. Mais ce n'est qu'un cas extrême. On peut aussi imaginer que le délinquant ait subi un "dressage" tel qu'il lui soit devenu impossible de distinguer entre le bien et le mal et que la perversion soit assimilable à l'inconscience. En ce cas l'ordre hiérarchique apparaîtra comme l'accident déterminant l'acte anti-social et la responsabilité se concentrera sur la tête du supérieur hiérarchique. Mais dans les deux cas il reste vrai de dire que ce n'est pas dans l'ordre hiérarchique que résidera l'excuse absolutoire, mais dans l'abrutissement de l'inculpé. C'est devant les tribunaux militaires nationaux, ou les tribunaux d'occupation que ces espèces délicates se rencontreront. Elles ne pouvaient guère se présenter de la même façon dans le procès de Nuremberg en raison de la haute personnalité et du rôle de premier plan des inculpés. Il semble que Hess, Funck, Doenitz, Raeder aient bénéficié sur ce point de la compétence d'équité du Tribunal. Hess ne bénéficia pas de l'excuse d'inconscience, mais le Tribunal estima que sa participation aux crimes de guerre n'était pas établie.

35.- Les inculpations :

3) - Les crimes contre l'humanité

Ils sont définis par l'art. 6 c. du Statut :

"L'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre; ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du Droit interne des pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal ou en liaison avec ce crime".

Le crime contre l'humanité ou le "génocide", pour employer l'expression gréco-latine du professeur Lemkin, est un forfait non sans analogie avec les crimes de guerre, mais commis contre les populations civiles exclusivement. Il se distingue des crimes de guerre par son but; il est inspiré par des motifs politiques, raciaux ou religieux, et constitue une persécution, celle-ci fût-elle permise, voire ordonnée par le Droit positif de l'Etat où elle fut commise. Mais il faut, pour que le crime existe, que ces persécutions soient intervenues à la sui-

te, ou en liaison, en un mot qu'elles aient une connexité avec l'un des autres crimes rentrant dans la compétence du Tribunal (crimes contre la paix, ou crimes de guerre).

Cette conception compliquée provient sans doute de ce que les rédacteurs du Statut ont eu des scrupules juridiques. S'agissait-il de condamner les persécutions religieuses et raciales perpétrées dans le Reich contre des sujets allemands, notamment contre les juifs, ou contre les dissidents du nazisme ? N'allait-on pas alors s'exposer au double reproche, d'une part, de ruiner le sacro-saint principe de la souveraineté dans une affaire d'ordre intérieur ou de "domaine réservé" (1), - d'autre part, de violer trop ouvertement le principe de la légalité des délits et des peines, tout au moins lorsqu'il s'agirait de faits antérieurs à la guerre de 1939 ? C'est sans doute pourquoi la compétence du Tribunal a été limitée aux cas de connexité avec les autres crimes. Le scrupule pouvait être également politique, en ce que les Puissances qui s'érigeaient désormais en gouvernement de fait de la société internationale avaient jadis laissé faire, sinon sans protestation, au moins sans intervention d'humanité.

Il y a en outre une certaine contradiction à déclarer crimes contre l'humanité des actes commis soit avant, soit après l'ouverture des hostilités et à exiger cependant la connexité avec les crimes de guerre ou le crime contre la paix qui impliquent la déclaration et l'état de guerre. Ces imperfections du Statut atténuent le mérite que nous lui avons reconnu d'avoir proclamé la primauté du Droit international.

Le jugement, selon nous, aggrave encore ces imperfections :

"Pour constituer des crimes contre l'humanité, dit-il, il faut que les actes de cette nature perpétrés avant la guerre fussent l'exécution d'un complot ou d'un plan concerté, en vue de déclencher une guerre d'agression. Il faut tout au moins qu'ils soient en rapport avec

(1) V. ci-dessus, Ière Partie, Chap. I, Sect. III, n° 16 et s. On rappellera que l'art. 2 par. 7 de la Charte de San-Francisco a compromis les progrès que la notion de compétence exclusive avait introduits dans le Droit des gens, et que la protection des droits individuels, en particulier, devient aléatoire, en raison de ce nouveau texte.

celui-ci. Or, le Tribunal n'estime pas que la preuve de cette relation ait été faite ... Il ne peut donc déclarer d'une manière générale que ces faits imputés au nazisme et antérieurs au 1er Septembre 1939, constituent au sens du Statut, des crimes contre l'humanité".

Il n'admet qu'il en soit ainsi que lorsqu'il s'agit de faits postérieurs au déclenchement des hostilités.

Nous pensons, au contraire, avec l'accusation, que cette distinction ne s'imposait pas. La pratique nazie est un tout, et le jugement, dans d'autres passages, notamment ceux qui ont trait à la préméditation, établit nettement que la politique d'Hitler et de ses complices a poursuivi avec obstination et continuité des buts parfaitement coordonnés, dont le déclenchement des opérations militaires ne fut que l'ultime moyen et dont les persécutions raciales, politiques ou religieuses n'étaient elles-mêmes que la préparation.

Quant au scrupule tiré des notions d'intervention et de souveraineté, dès lors que l'on admet que la protection de la vie et de la liberté individuelles découle d'une norme fondamentale du Droit des gens, - et les décisions du Tribunal l'impliquent nécessairement, - il s'ensuit que les prescriptions du Droit positif interne qui contrevenaient à ce principe général (les lois raciales par exemple), constituaient déjà au moment même où elles étaient édictées, une série d'excès de pouvoir, et par conséquent étaient frappées de nullité en vertu de la loi de hiérarchie des ordres juridiques.

36.- Les inculpations :

4) - La conspiration ou le complot (Conspiracy)

L'art. 6 dans son dernier paragraphe déclare :

"Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis, sont responsables de tous les actes accomplis par toute personne en exécution de ce plan".

Il s'agit ici de la culpabilité des instigateurs et complices, responsabilité moralement et socialement plus lourde que celle des auteurs et que les Codes pénaux punissent non seulement aussi sévèrement, mais plus encore. Cette stipulation était nécessaire pour fermer toute échappatoire aux comparses de Hitler, gouvernants et chefs militaires du Reich. C'est ainsi que le crime de guerre se caractérise par une préméditation et une prépa-

ration de longue durée qui ne font qu'un avec lui. C'est même de cette notion que l'accusation avait fait son premier chef d'inculpation, en l'étendant sur une période de vingt-cinq ans, de la formation du Parti nazi (1920) à la fin de la guerre (1945) :

"Le Parti était le lien qui donne à l'action des conspirateurs son unité et l'oriente vers des fins communes".

Cette conception permit de considérer comme des actes criminels les violations des traités, le réarmement, les actes d'agression plus ou moins déguisés, l'organisation systématique des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, toute participation à l'activité du parti nazi constituant le crime de complot, ou plan concerté.

Il va de soi qu'une notion aussi extensible, si elle était appliquée automatiquement, aurait un caractère draconien et injuste envers beaucoup de particuliers. Aussi le Tribunal considéra comme insuffisante la définition du complot donnée par le Statut. Pour lui :

"Il est proche de la décision et de l'action. Il ne résulte pas des simples énonciations d'un programme politique tels que les vingt-cinq points du programme nazi ... ... Il faut rechercher s'il y a eu un plan concret de guerre et qui a participé à ce plan ...".

A vrai dire ce considérant n'ajoute pas beaucoup de précision aux termes du Statut.

Il y en a davantage dans le passage suivant destiné à réfuter l'objection tirée du système politique de l'Allemagne hitlérienne et du Führer-Prinzip (1). La défense ne pouvait manquer d'invoquer que la notion du plan concerté cadrait mal avec ce régime de la dictature absolue. Mais le Tribunal répond :

"Ce plan, un seul l'a peut-être conçu, d'autres en sont devenus responsables en prenant part à son exécution et leur soumission aux ordres du promoteur ne les libère pas de cette responsabilité ... Hitler ne pouvait à lui seul mener une guerre d'agression. Il lui fallait la collaboration d'hommes d'Etat, de chefs militaires, de diplomates et de financiers. Quand ceux-ci, en pleine connaissance de cause, lui ont offert leur assistance, ils sont devenus parties au complot... En Droit international aussi bien qu'en Droit interne, les rapports de chef à subordonnés n'entraînent pas exemption de la peine".

(1) V. Bonnard, le Droit national socialiste, Sirey, 1936.

Dans ce passage, le Tribunal paraît s'être donné beaucoup de mal pour substituer la notion de complot à d'autres infiniment plus simples, plus claires et traditionnelles : la notion de complicité d'une part et celle qui refuse à l'ordre hiérarchique la qualité d'excuse libératoire. Serait-ce parce qu'il se sentait lié par le Statut ? Il n'y paraît guère car l'on notera qu'il s'est refusé à appliquer la notion de complot aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité, au moins à titre principal. Il affirme en effet que :

"Le plan concerté n'est considéré (par le Statut) qu'à l'égard des guerres d'agression".

Cette assertion nous paraît contradictoire avec les termes de l'art. 6. Il est vrai que celui-ci, dans ses paragraphes b et c. (crimes de guerre et crimes contre l'humanité) ne parle pas expressément de plan concerté, tandis que le paragraphe a. (crimes contre la paix) le spécifie. Mais l'art. 6 comporte un dernier paragraphe en vertu duquel la participation "à la préparation ou à l'exécution d'un plan concerté ou complot relatif à la perpétration d'un des crimes précités" est nettement visée. Or, il ne nous paraît pas douteux que ce texte, nettement séparé des trois paragraphes précédents, s'applique à tous les trois et par conséquent aux diverses catégories de forfaits rangés sous les littera a., b., c. Au surplus, les pratiques de la guerre totale, ainsi que celles de la terreur et des massacres, faisaient partie du plan concerté en vue d'atteindre les buts du gouvernement hitlérien, buts que le tribunal considère comme établis, à tout le moins, depuis 1937. Selon nous, les notions de complicité et d'instigation auraient suffi à caractériser les crimes individuels que le statut voulait poursuivre.

Nous comprenons mal également pourquoi le jugement s'efforce de jumeler les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité que le statut distingue expressément. Leurs similitudes et leur connexité sont évidentes, mais nous l'avons vu leurs buts sont différents, et même leurs procédés de perpétration : on conçoit les premiers comme perpétrés sur des individualités, tandis que les seconds visent essentiellement des collectivités.

37.- Le problème des Organisations criminelles

Nous avons également d'expresses réserves à faire sur l'utilisation d'un autre concept, d'ailleurs voisin

(1) de celui de complot, le concept de groupe ou d'organisation criminels. L'art. 9 du Statut porte :

"Lors d'un procès intenté contre tout membre d'un groupe ou d'une organisation quelconque, le Tribunal pourra déclarer (sur la demande du Ministère public)... que le groupe ou l'organisation à laquelle il appartient était une Organisation criminelle".

L'art. 10 ajoute :

"Dans tous les cas où le Tribunal aura proclamé le caractère criminel d'un groupe ou d'une organisation, les autorités compétentes de chaque signataire auront le droit de traduire tout individu devant les Tribunaux nationaux, militaires ou d'occupation, en raison de son affiliation à ce groupe ou à cette organisation. Dans cette hypothèse, le caractère criminel du groupe ou de l'organisation sera considéré comme établi et ne pourra plus être contesté".

Du point de vue de la technique juridique, ces dispositions sont extrêmement intéressantes.

D'abord, pratiquement, elles permettent de poursuivre un individu quelconque, et non seulement les grands criminels de guerre, pour le seul fait de s'être ou d'avoir été affiliés à certaines Organisations. Par ce biais ingénieux, il est possible d'inculper individuellement des millions d'individus et même de résoudre ingénieusement et selon une technique correcte, le problème de la responsabilité collective d'un peuple ou d'une Nation étatiques. On évite ainsi de recourir à la fiction de la personnalité morale et l'on revient à la notion réaliste de culpabilité individuelle.

On peut également faire des discriminations équitables. Les peines prévues peuvent aller jusqu'à la peine de mort, mais peuvent aussi être graduées selon le degré de culpabilité. La responsabilité peut même disparaître au cas où l'affiliation ayant été forcée, la liberté de choix a disparu : ainsi en matière d'incorporation des recrues ou de telle administration policière. Le degré de culpabilité variera également avec le degré de connaissance des buts de l'organisation, ou celui d'initiative ou de passivité de l'inculpé. La situation est analogue à celle que nous avons rencontrée en matière d'ordre hiérarchique. On conviendra toutefois que ce sys-

(1) Le jugement précise d'ailleurs : "Une Organisation criminelle est analogue à un complot criminel"

tème, s'il résout l'éternel problème de la responsabilité collective, peut être d'une application difficile en raison de la multiplicité de procès individuels qu'il implique. Mais l'on sait que l'après-guerre a multiplié également les juridictions compétentes territorialement.

Il est un point toutefois sur lequel le Statut n'est pas clair. On peut se demander si le système ne déplace pas le fardeau de la preuve, ce qui est grave en matière criminelle, en ce sens que l'appartenance à un groupe criminel agirait comme une présomption légale, obligeant l'inculpé à démontrer son innocence. Les juges de Nuremberg, en ce qui concerne les accusés qu'ils avaient à juger, ont opté en sens contraire. Mais rien ne dit que les tribunaux nationaux ne trancheront pas la question différemment car le Tribunal de Nuremberg ne leur a fait en ce sens que des recommandations qui d'ailleurs visent spécialement les lois de dénazification en Allemagne et non pas l'autorité de la chose jugée (V. le Jugement op. cit., p. 29, col. 3).

Il est également remarquable que la répression éventuelle se trouve facilitée par le caractère absolu de la chose jugée, qui est conféré aux décisions du Tribunal de Nuremberg lorsqu'il s'est prononcé sur la culpabilité d'une Organisation. Ce Tribunal est ainsi doté d'une compétence "régulatrice de la jurisprudence", mais non pas a posteriori comme c'est le cas pour la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat, en France, mais a priori, ce qui lui confère une sorte de pouvoir législatif pénal, car il s'agit en réalité d'un "arrêt de règlement" analogue à celui de nos anciens Parlements.

Enfin, la conception a cet autre mérite technique de constituer une nouvelle affirmation de la primauté de l'ordre juridique international et cela dans le domaine institutionnel, puisqu'il établit une hiérarchie entre d'une part le Tribunal international de Nuremberg et, d'autre part, les Tribunaux internationaux militaires des zones d'occupation et les Tribunaux nationaux.

Malgré ses avantages pratiques et ces progrès institutionnels, la conception d'organisation criminelle demeure assez suspecte. Elle dégage un certain relent de personnification fictive. On peut se demander jusqu'à quel point elle n'aboutit pas à conférer le caractère de personne morale aux groupes ou organisations, puisqu'on les considère comme criminels c'est-à-dire comme susceptibles d'encourir une responsabilité pénale. A notre avis, l'expérience même de Nuremberg suffirait à démontrer l'irréalité de cette conception. D'abord, parce que

le pullulement de ces Organisations en Allemagne était pratiquement sans limites, dépendait des contingences politiques et de la fertilité d'esprit des gouvernants dictatoriaux. Ensuite, parce que l'accusation, à qui il incombait de préciser les inculpations, s'est vue contrainte à distinguer assez arbitrairement entre les groupements. Enfin, parce que le jugement lui-même a eu beaucoup de peine à justifier les "condamnations" portées contre certains groupements et, bien plus encore, les acquittements de certains autres.

Nous en concluons qu'une saine technique juridique se fût bornée à parler de buts criminels ou anti-sociaux et d'affiliation volontaire à des Organisations ou Associations destinées à les atteindre. Cette affiliation aurait constitué le délit ou le crime et aurait pu jouer comme une circonstance aggravante, ainsi que le complot, parce que démonstrative de la préméditation. En conséquence, il eût été inutile de chercher une inculpation spécifique en dehors de celles qui justifient la poursuite des crimes de Droit commun. La technique classique de la responsabilité pénale des individus, et, pratiquement, la dissolution des groupes ou associations, après jugement, par voie administrative, auraient parfaitement suffi. On eût, peut-être, de cette façon, évité les inconséquences qui n'ont pas manqué de frapper l'opinion à la lecture du jugement.

Voyons, en effet, brièvement, quel fut le sort des Organisations inculpées.

a) - Le "Corps des chefs du Parti nazi"

Il n'est guère facile de savoir comment on a pu distinguer ce "Corps" du Parti nazi lui-même puisqu'il était formé de ses chefs et de ses cadres. Une tête à elle seule ne constitue pas un corps, et il est assez curieux que l'accusation n'ait pas songé à considérer le Parti dans son ensemble comme une Organisation criminelle. Elle excluait aussi les membres du personnel, c'est-à-dire les employés, de l'incrimination, mais se fondait sur le fait qu'à tous les échelons l'appartenance à l'Organisation était volontaire. L'ensemble du groupe assez arbitrairement constitué s'élevait pourtant encore à plus de 600.000 personnes. C'est sans doute en raison du caractère innombrable des membres du parti que celui-ci ne fut pas incriminé dans son ensemble. Quant au jugement, il s'exprime ainsi : "

"Le Tribunal déclare criminel, au sens du Statut, le groupe composé du Corps des membres des chefs qui ont rempli les fonctions énumérées au paragraphe ci-dessus,

qui sont devenus ou sont restés membres de cette Organisation sachant qu'elle servait à commettre les actes déclarés criminels par l'art. 6 du Statut ou qui ont effectivement participé à ces crimes".

Par contre, le Tribunal exclut du groupe criminel les personnes qui ont cessé de remplir les fonctions énumérées avant la déclaration de guerre de 1939. On se demande pourquoi, si l'affiliation à une organisation criminelle est reconnue comme constituant un crime, cette criminalité ne se situe pas au moment même de la commission, et comment elle peut disparaître en vertu d'une présomption d'innocence, lorsque l'affiliation a cessé d'exister à une date déterminée. La survenance de cette date ne saurait être considérée comme une excuse absolutoire. Le lien logique entre ces différentes idées nous échappe et elles apparaissent en tout cas comme assez contradictoires avec les notions de complot et de préméditation telles qu'elles se trouvent construites dans l'inculpation précédente.

b) - La Gestapo et la S.D. (Sicherheitdienst des Reichsfuhrer).

Ces deux Organisations se trouvent inculpées et condamnées conjointement en raison des étroites relations de leurs chefs et de la coordination de leurs activités. Cette fois encore, il est difficile de savoir s'il s'agissait d'un ou plusieurs groupes ou d'Organisations volontaires. Le Tribunal examina successivement le cas de la police frontalière et douanière, celui de la sureté aux armées et autres groupes qui furent un moment réunis à la Gestapo sans pourtant se confondre avec elle. Cela montre toute l'incertitude de la notion de groupe. En tout cas, il s'agissait encore de plusieurs dizaines de milliers d'individus.

c) - Les S.S. (Schutzstaffeln du Parti Nazi).

Les S.S. qui comprenaient environ 200 hommes au début du régime hitlérien finirent par former les quarante redoutables divisions Waffen S.S. qui comptaient, à la fin de la guerre, quelque 580.000 hommes soumis au commandement de l'armée mais gardant une certaine autonomie. Au début, les membres étaient volontaires; mais à partir de 1940 beaucoup de soldats furent affectés d'office à ces formations. Leur participation aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité est entourée dans le jugement de preuves abondantes. Massacres, camps de concentration, persécutions des juifs et des otages, etc... :

"Il est impossible de trouver une seule unité de S.S. qui n'ait pas participé à ces activités criminelles"

(Op. cit., p. 34 col. 2).

d) - Les S.A.(Sturmabteilungen du Parti Nazi).

Le Tribunal s'est refusé à déclarer les S.A. organisation criminelle, motif tiré de ce "qu'il n'avait pas été démontré que leurs activités fissent partie d'un plan précis de guerre d'agression". Ce motif, nous l'avons dit, nous paraît en contradiction avec l'art. 6 du Statut. La fin du considérant est à citer :

"... bien que, dans des cas particuliers, des unités S.A. aient été employées à la perpétration de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, on ne peut dire que les membres des S.A. aient en général participé à des actes criminels ou en aient eu connaissance".

Ce qui nous paraît inacceptable, c'est que des individus ayant perpétré les mêmes actes criminels (crimes de guerre, par exemple) soient soumis à deux régimes différents : un régime de présomption légale dans le cas où l'Organisation est condamnée, et dans l'autre cas, non.

e) - Le Cabinet du Reich (Reichsregierung).

Malgré la demande de l'accusation, le Cabinet du Reich ne fut pas reconnu comme Organisation criminelle et cela pour deux raisons. D'abord parce que le Tribunal jugea qu'il n'était pas établi que postérieurement à 1937 le Cabinet ait fonctionné en tant que tel, mais constituait simplement un ensemble de fonctionnaires soumis au contrôle absolu d'Hitler. Cette raison est plausible si l'on admet la date fatidique de 1937 comme ayant marqué l'avènement de la dictature absolue. La seconde raison, c'est que "le groupe de personnes dont il s'agit est si restreint qu'on pouvait facilement juger ses membres individuellement sans qu'il soit nécessaire de déclarer que le Corps auquel ils appartenaient était lui-même criminel" (p. 35 col. 2). Ce second motif aboutit à considérer que la notion de groupe ou d'organisation est purement pragmatique, procédurale et fictive.

f) - Etat-Major général et haut commandement.

Cette fois encore, le Tribunal s'est refusé à suivre l'accusation, bien que le nombre de personnes visées fût sensiblement plus considérable que dans le cas précédent, parce que la composition du groupe fut toujours assez fluctuante. Le Tribunal estima également que "l'Etat-Major ne constitue ni une Organisation, ni un Groupe, au sens de l'art. 9 du Statut".

Cette conclusion évidemment inattendue, est un des points sur lesquels l'opinion publique s'est nettement cabrée, et non sans raison, pensons-nous. S'il est un

rouage qui semble bien constituer un corps, c'est un Etat-Major. Et s'il est un ensemble de chefs dont la compétence soit assez discrétionnaire et assez étendue pour engager des responsabilités individuelles, c'est bien celui du haut commandement.

Au moins l'affirmation va-t-elle nous permettre de savoir quelles sont les caractéristiques du Groupe ou de l'Organisation ? Malheureusement non.

L'accusation limitait très arbitrairement le groupe au chiffre de 130 officiers vivants ou disparus, pendant la période de 1938 à 1945. Elle n'y comprenait point les commandants de corps d'armée ni les généraux de division, ni les officiers d'Etat-Major en général, mais seulement le Commandement suprême (O.K.W.) et les hauts Etats-Majors de l'armée de terre, de la marine et de l'aviation (O.K.H., O.K.M., O.K.L.). Cette conception est étonnamment restreinte. Le jugement constate qu'il est impossible de savoir s'il s'agit là d'une organisation ou seulement d'un groupe et que ces différents corps ayant des activités et une structure non seulement analogues mais à peu près identiques aux Etats-Majors des armées alliées et notamment à l'Etat-Major anglo-américain (1), on n'en peut conclure à l'existence d'une "association", mais seulement à celle d'un certain nombre de militaires, investis à un moment donné des postes les plus importants. Le Tribunal n'a donc pas voulu rechercher si l'appartenance au groupe était ou non volontaire; il admit seulement que ses membres avaient participé à la préparation et à la conduite de la guerre d'agression et étaient "largement responsables des malheurs et souffrances de millions d'êtres humains".

Ce raisonnement embarrassé s'applique tout aussi bien à d'autres groupes incriminés dont certains, comme le Cabinet du Reich, n'avaient pas eu beaucoup plus de consistance et d'intégration que le haut commandement (tel que l'accusation le conçoit). En réalité, toute cette conception reste fuligineuse. Les soi-disant groupes ou organisations, sauf le Parti qui, précisément, n'est pas inculpé, n'ont jamais été des "associations". Qu'étaient-ils, en réalité ? Des administrations, des services publics, ou des branches d'administrations,

(1) On ne voit pas du tout la portée "juridique" de cette assimilation.

surtout depuis la loi du Reich de 1933 qui proclamait l'assimilation du Parti et de l'Etat. Répétons-le, tout cet échafaudage pouvait être remplacé par la distinction classique entre la faute de service et la faute individuelle en étendant cette dernière jusqu'à la création ou la transformation de services publics en vue de buts internationalement criminels. Les notions d'association, d'affiliation volontaire, d'appartenance consciente à des services publics à buts criminels auraient suffi à boucher les fissures par lesquelles pouvait s'évader la criminalité individuelle, surtout si l'on utilisait la présomption légale de culpabilité dérivant du seul fait de l'appartenance.

Sous-Section VIII[4]

38.- Conclusions

On peut donc reprocher au Statut et au jugement du 1er Octobre 1946, ainsi qu'à l'état de Droit dont ils sont les témoins, d'avoir encore sacrifié aux anciennes techniques de la fiction et de l'anthropomorphisme, ce à quoi d'ailleurs il fallait bien s'attendre. Ils ne constituent que de premiers pas vers l'édification d'un Droit international nouveau, d'un ordre juridique mondial auquel il a fallu, pour s'annoncer, la pression d'une éthique d'indignation et de terreur, mais qui restera encore épisodique, précaire et incertain tant que la société des peuples ne sera pas institutionnalisée et effectivement hiérarchisée.

Nous avons dit également que ces précédents perdent beaucoup de leur force et de leur prestige en raison de leur caractère d'unilatéralisme.

Il ne faudrait pas conclure cependant de ces observations critiques que nous minimisons le progrès accompli par le Procès de Nuremberg dans l'évolution du Droit des gens. Résumons-en les éléments principaux :

1) - Tout d'abord cette acquisition, aujourd'hui indiscutable, que la personnalité primaire et essentielle du Droit des gens, c'est l'individu et l'individu responsable;

2) - Que la responsabilité de l'Etat, qui reste une responsabilité objective, ne couvre pas la responsabilité subjective des gouvernants et des agents, ne s'y substitue pas et demeure subsidiaire;

3) - Que la qualité de gouvernant et de Chef d'Etat ne confère pas d'immunité en ce qui concerne les crimes de droit commun, et qu'en ce qui concerne les agents, l'ordre hiérarchique n'est pas une excuse absolutoire, ce principe ayant la valeur d'un "principe général de Droit";

4) - Que le Droit international conditionne hiérarchiquement le Droit interne, selon le principe de la hiérarchie des ordres;

5) - Que les tribunaux criminels d'un Etat doivent appliquer les normes pénales du Droit des gens et par conséquent fonctionnent en tant que Tribunaux internationaux (loi du dédoublement fonctionnel);

6) - Que l'expérience, comme la logique, démontrent la nécessité d'institutions judiciaires internationales permanentes en matière pénale comme en matière de litiges internationaux privés, en vue de la réduction jurisprudentielle progressive des conflits de lois et de juridiction et de l'uniformisation des procédures d'exequatur et de coopération procédurale et policière (1).

Du point de vue de la technique et de la doctrine, les lignes de cette évolution ont une grande portée. Nous ne pouvons pas rester insensibles aux illustrations qu'elles apportent aux principes de technique juridique qui forment la trame de notre enseignement; mais il va de soi que nous ne souhaitons pas le renouvellement d'illustrations de ce genre. Le Droit pénal international devrait pouvoir se développer, - il n'en a que trop d'occasions, - dans une atmosphère de relations normales entre les gouvernements, sans qu'il soit besoin, pour en confirmer les progrès, d'une nouvelle brochette de pendus. On ne saurait d'ailleurs assurer qu'une seconde expérience

---

(1) Nous manquons actuellement de renseignements en ce qui concerne les procédures du Tribunal international de Tokio compétent pour juger les principaux criminels de guerre japonais, ainsi qu'en ce qui concerne la poursuite et la condamnation des criminels de guerre par les tribunaux nationaux et ceux des zones d'occupation en Allemagne. Il est donc encore trop tôt pour tirer des conclusions générales définitives en ce qui concerne l'évolution du Droit des gens dans ce domaine. Mais il est permis de penser que ces données ne modifieront pas sensiblement nos conclusions.

serait nécessairement plus conforme à la bonne technique juridique.

39.- Le Droit de Nuremberg et l'O.N.U.

Le précédent de Nuremberg a reçu de la part de l'Assemblée de l'O.N.U. une confirmation de principe. Le 11 Décembre 1946, cette Assemblée adoptait une résolution (n° 95) intitulée : "Confirmation des principes de Droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg". Elle est conçue dans les termes suivants :

"L'Assemblée générale :

Reconnaît l'obligation qui lui incombe aux termes de l'art. 13, par. 1, al. a. de la Charte de provoquer des études et de faire des recommandations en vue d'encourager le développement progressif et la codification du Droit international;

Prend acte de l'accord relatif à la création d'une Cour militaire internationale chargée de poursuivre et de châtier les grands criminels de l'Axe européen, accord signé à Londres le 8 Août 1945, ainsi que du Statut ci-joint en annexe; prend acte également du fait que des principes analogues ont été adoptés dans le Statut de la Cour militaire internationale chargée de juger les grands criminels de guerre en Extrême-Orient, Statut promulgué à Tokio le 19 Janvier 1946;

En conséquence,

Confirme les principes de Droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et par l'arrêt de cette Cour;

Invite la Commission chargée de la codification du Droit international créée par la résolution de l'Assemblée générale en date du 11 Décembre 1946, à considérer comme une question d'importance capitale les projets visant à formuler, dans le cadre d'une codification générale des crimes commis contre la paix ou la sécurité de l'humanité, ou dans le cadre d'un code de Droit criminel international, les principes reconnus dans le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour".

Ainsi l'Assemblée préconisait un nouveau progrès du Droit des gens dans le sens de la codification, sinon dans celui de l'institutionnalisation. Toutefois la Commission de codification s'est dérobée à cette tâche politiquement trop lourde, en la rejetant sur une "Commission de Droit international" dont elle a recommandé la

création à l'Assemblée. En outre, la Commission, saisie le 16 Mai 1947 d'un memorandum français tendant à la création d'une juridiction criminelle internationale permanente, s'est bornée à déclarer que ce serait "peut-être souhaitable". Encore cette résolution dubitative n'a-t-elle été votée qu'à la majorité. Dans la minorité, nous voyons, non sans quelqu'étonnement, se coudoyer les représentants de l'U.R.S.S. et de la Grande-Bretagne, motif pris de ce que la création d'une Cour internationale "dépasserait le mandat confié à la Commission". Il est difficile de croire qu'il n'y eût point d'autres raisons.

Faut-il en conclure que déjà la politique a repris ses droits, que certains gouvernements reviennent à la phobie ancestrale contre tout ce qui est super-étatique et surtout ne se soucient pas d'ériger en magistrats des juges éventuels ? Une fois de plus il nous faut constater quelles résistances ont à vaincre la doctrine et la technique pour construire l'ordre juridique international.

TABLE DES MATIERES

Pages

TITRE PRELIMINAIRE

CHAPITRE I - Droit et Droit international 4

I - Technique générale du Droit 4
Naissance et autonomie du Droit - La solidarité sociale - L'éthique : le pouvoir - Source matérielle du Droit - Sources formelles du Droit - La technique proprement dite ou dynamique du Droit - Les fonctions sociales essentielles.

II - Le Droit international 17
Société internationale et communautés internationales particulières - La hiérarchie des ordres juridiques - Le dédoublement fonctionnel.

CHAPITRE II - Développement historique du Droit international 24
Première période : L'Antiquité 25
Deuxième période : La Chrétienté 30
Troisième période : Période moderne de l'Interétatisme 36
Quatrième période : Des conférences de La Haye à la première guerre mondiale 54
Bibliographie 72

PREMIERE PARTIE

LE MILIEU INTERNATIONAL 77
Ses caractéristiques générales 77
Le point de vue méta-juridique - Le phénomène étatique - Phénomènes politiques extra-étatiques.

CHAPITRE I - L'Etat et son critère..... 81

I - Eléments constitutifs de l'Etat 81
Collectivité étatique - "Nationalité" - Territoire - Organisation gouvernementale - Notion du droit commun international.

II - Le critère de l'Etat 94
Le critère de fait ou de la "généralité" des compétences - La notion de souveraineté. Sa critique - La souveraineté de droit - Les doctrines volontaristes - La souveraineté relative - La notion technique de "Kompetenz-Kompetenz" - Le critère de l'immédiateté - Définition relative de l'Etat .

III - Théorie de la"compétence exclusive". 104
Ses origines politiques - L'art. 15 § 8 du pacte de la S.D.N. - L'affaire des décrets de nationalité et l'avis n° 4 de la C.P.J.I. - L'art. 2 de la Charte de San-Francisco.

IV - Théorie des droits fondamentaux des Etats..... 113
Sa base politique - Critique de la théorie classique - Solution technique

CHAPITRE II - Dynamique de l'Etat et théorie de la reconnaissance 124

I - Dynamique de l'Etat 124
Le principe - Apparition et disparition des ordres juridiques étatiques - Successions révolutionnaires de gouvernements - Le principe de continuité de l'Etat - Les annexions - Les tutelles.

II - Les procédures de modification des ordres juridiques..... 138
La norme de l'occupation des compétences - La debellatio - Evolution de l'éthique - Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes - Le plébiscite - Le principe des nationalités - La prescription.

III - La reconnaissance..... 162
Définition et principaux cas - Nature juridique - Reconnaissance collective - Reconnaissance des gouvernements - Reconnaissance "de facto" et "de jure" - Reconnaissance des Etats, des insurgés belligérants - Retrait de la reconnaissance - Reconnaissance des nations - Généralité de la procédure de reconnaissance - Du refus de reconnaissance .

CHAPITRE III - Les différentes formes d'Etat 181

I - La neutralité permanente 183
II - Les Etats en tutelle 193
La vassalité - Le protectorat et ses modalités.
III - Le régime colonial 212
Conception classique de la colonie - L'ordre juridique colonial - Le régime juridique international - L'Acte général de Berlin - La Charte de San-Francisco.
IV - Les mandats et les tutelles 222
Nature juridique - Les différentes classes de mandats - Le régime juridique - La pratique - L'investiture des tuteurs - Le contrôle international - Le système de Trusteeship.
V - Les "Servitudes internationales" 239
Les démilitarisations - Cessions d'administration et territoires à bail - L'Exterritorialité - Les capitulations.

CHAPITRE IV - Le Fédéralisme 251

I - Théorie générale 251
Droit objectif du fédéralisme - Origine et processus - Valeur technique et juridique - Le fédéralisme et le droit international commun.
II - Les unions d'Etats 260
III - Confédérations et Etats fédéraux 265
Organisation fédérale - Le critère de distinction - Construction juridique - Autonomie des Etats membres et la loi de participation - Théorie de la nullification - Départ des compétences - obligations internationales du gouvernement fédéral - Expansion du fédéralisme.
IV - La Commonwealth britannique 288
V - La Société des Nations 302
Origine - Pacte constitutif - Idéologie de la S.D.N. - Sa nature juridique - Composition - Organisation - L'O.I.T. - Autres organismes techniques - La C.P.J.I. - Echec de la S.D.N.
VI - Organisation des Nations Unies 321
Origines - Dumbarton Oaks et Charte de San-Francisco - Idéologie - Réalisations juridiques - Régime directorial - Nature juridique de l'O.N.U. - Organismes

VII - Types secondaires d'unionisme international 345
Le pan-américanisme - La Ligue des Etats arabes - Le fédéralisme colonial d'Union française

CHAPITRE V - Les organisations extra-étatiques. 361
Les personnes morales en D.I.P. - Les foyers - La fédération syndicale mondiale L'Eglise catholique.

CHAPITRE VI - Le domaine public international :
La mer 376
Notion du domaine public international - La Conférence de La Haye 1930.
I - La Haute Mer 382
II - Les eaux intérieures 409
III - Les eaux adjacentes 418
La mer territoriale : la zone contiguë
IV - Détroits, canaux et fleuves 441

CHAPITRE VII - Le domaine public international :
L'air 477
I - L'aéronautique : l'O.P.A.C.I..... 477
II - Télécommunications 498

Annexe : Le domaine public terrestre 501

DEUXIEME PARTIE

L'ACTIVITE JURIDIQUE INTERNATIONALE 506

CHAPITRE I - Les agents juridiques en Droit des gens 506
I - Les Gouvernés 509
L'individu, sujet de droit des gens..... 509
La Charte de San-Francisco - La commission internationale des Droits de l'Homme - La déclaration des droits - Les précédents: la protection des minorités; la protection diplomatique. Théories dissidentes. Les pratiques répressives engendrées par les guerres mondiales
II - Gouvernants et agents 543
a) Les Chefs d'Etat 543
b) Les représentants diplomatiques 545
c) Les Consuls 549
d) Les services publics internationaux .. 555
Théorie de l'Union internationale - Les fonctionnaires internationaux.

CHAPITRE II - Les sources formelles de l'ordre juridique international 571
La source matérielle - La coutume - Les principes généraux du droit - L'énumération de l'art. 38 - Traités et conventions - La doctrine - La jurisprudence.

CHAPITRE III - La fonction législative en Droit des gens..... 598
I - Les traités-lois 600
Le corps législatif international - Promulgation et interprétation des traités.
II - Technique de l'élaboration des traités. 607
Technique constitutionnelle - Technique internationale : signature, ratification, enregistrement.
III - Force obligatoire des traités-lois 622
Les traités et les "tiers" - Procédés d'extension - Adhésion - Codification - Législation collective.
IV - Validité et caducité des traités 640
Les traités imposés par la force - Contrariété entre traités successifs - La révision des traités - La règle pacta sunt et la clause rebus sic stantibus - La révision dans le pacte de la S.D.N. et dans la Charte de San-Francisco

CHAPITRE IV - Théorie de la fonction jurisprudentielle 662
I - La fonction jurisprudentielle en technique juridique 662
Evolution de la justice privée à l'acte de juridiction étatique - Les éléments techniques de l'acte juridictionnel : la situation litigieuse, patente ou occulte, l'action en justice, le litige de droit et le litige de fait - Exemples en droit international - Critique de la théorie de la complexité de l'acte juridictionnel - De l'autorité de la chose jugée - L'évolution en Droit international - Le cas de la révision.
II - La fonction juridictionnelle en droit international..... 688
Observations générales - Litiges inter-individuels - Conflits collectifs - Leur distinction bipartite.

III - Les procédures préjuridictionnelles 697
Convention de La Haye du 18 Octobre 1907 - Bons offices et médiation - Conciliation - Commissions internationales d'enquête.

IV - L'arbitrage..... 703
Evolution de l'arbitrage facultatif; l'arbitrage de l'Alabama - Les Conférences de La Haye - La procédure coutumière, le compromis - L'arbitrage obligatoire - Les efforts des Conférences de La Haye - La convention Porter - La Cour permanente d'arbitrage.

V - La juridiction institutionnelle..... 722
Arbitrage et juridiction - Le projet de 1907 - La Cour des Prises - La Cour de justice centre-américaine - La Cour permanente de justice internationale - Autonomie de la Cour - Election des juges - Compétence de la Cour - Procédure - Progrès vers l'institution judiciaire - De la force exécutoire des jugements internationaux - Aperçu sur la jurisprudence de la Cour - Les avis consultatifs.

VI - Le système de solution des conflits dans le Pacte de la S.D.N. et son évolution ...752
L'esprit de Pacte - La prévention de l'article 11 - L'Option de l'article 12 et la procédure judiciaire - La procédure médiatrice du Conseil - La double évolution postérieure au Pacte - Le protocole de Genève - Le système des traités bilatéraux - Les accords de Locarno - L'acte général d'arbitrage.

VII - La solution des litiges dans le système de l'O.N.U. 775
L'esprit de la Charte - La technique du Chapitre VI - Le Conseil médiateur choisi - Les interventions du Conseil - Contrôle du Conseil sur les négociations et procédures - Le Conseil médiateur obligatoire - Répercussion du droit de veto - De la distinction entre situations et différends - L'intervention des organismes régionaux dans la solution

Les organismes régionaux. La Cour internationale de justice.

VIII - Carences de la fonction juridictionnelle en droit international 790

1°- L'immunité juridictionnelle des Etats : le principe - le fondement de la règle - sa portée. Nécessité pratique de la discrimination et conséquences de la thèse absolue - L'évolution : l'Etat commerçant - Les autres immunités de juridiction 790

2°- Les litiges inter-individuels. Rappel des principes de technique juridique; insuffisances de la pratique du dédoublement fonctionnel; incertitudes sur l'existence d'un for compétent, incertitude sur la loi applicable; les conflits de qualification - L'obstacle des conflits de lois, aléas de l'exequatur - Evolution de la juridiction internationale des litiges inter-individuels : les commissions mixtes; la C.P.J.I. - L'accès direct des particuliers aux juridictions internationales - Les tribunaux mixtes égyptiens - Les tribunaux arbitraux mixtes - L'arbitrage international privé .. 799

CHAPITRE V - La fonction exécutive en Droit international 818
(Théorie du gouvernement international)

I - L'intervention - La fonction exécutive en Droit international - Base juridique de l'intervention 818

II - La garantie - L'art. X du Pacte de la S.D.N. - Protocole de Genève et accords de Locarno - Traités de non-agression - La Charte de San-Francisco 825

III - La prévention de la guerre - La prévention directe et l'art. XI du Pacte. Les

efforts de la S.D.N.; échec de la prévention dans l'affaire éthiopienne - La prévention et la Charte de San-Francisco 833

IV - Les voies d'exécution

1 - Les voies de coercition : définition de la guerre - Ses différentes fonctions - L'état de guerre et ses effets 842

2 - La lutte contre la guerre et la S.D.N. - Prohibition de la guerre d'agression - Légitime défense et sanctions - Développement du système du Pacte - Etude du Pacte Briand-Kellog 852

3 - Les sanctions et la police internationale - La notion de sanction en technique juridique - Droit international classique; les représailles - L'art. XVI du Pacte de la S.D.N. - Distinction de la guerre et de la police - L'agression et l'agresseur 865

4 - Le système de coercition de San-Francisco - Les principes de la Charte - Le mécanisme de sécurité : Police internationale de l'O.N.U. - Répercussions du droit de veto - La légitime défense et les accords régionaux - Dispositions transitoires de sécurité - L'arme atomique et le désarmement - Le contrôle de l'arme atomique 886

CHAPITRE VI - La responsabilité 904

I - Evolution de la responsabilité juridique - Notion technique de la responsabilité - Evolution en Droit privé; en Droit public; en Droit international 904

II - Base de la responsabilité en Droit international - Doctrine positiviste moderne; examen critique 912

III - La responsabilité législative - Responsabilité médiate; responsabilité immédiate, son fondement d'équité, son étendue - Responsabilité inter-

étatique en matière législative 921
IV - La responsabilité pour l'acte administratif 929
V - La responsabilité étatique du chef des particuliers - Cas de responsabilité collective; boycott; émeute; insurrection et guerre civile 932
VI - Responsabilité du fait des organes judiciaires - Son fondement éthique - Pratique du Droit positif : le mal jugé; le déni de justice et le "local redress"; règle de l'épuisement préalable des recours internes 938
VII - La réparation du préjudice - La technique - Le principe jurisprudentiel - Le dommage indirect - Les intérêts moratoires - Réparation du préjudice collectif 948
VIII - La responsabilité personnelle des gouvernements et des agents
1 - Les circonstances - Le Droit pénal international et son état actuel 955
2 - Le Droit de Nuremberg - L'institution judiciaire - Les principes fondamentaux : responsabilité individuelle et faute personnelle; principe de la légalité des délits et des peines; hiérarchie des ordres juridiques; principes généraux de Droit 964
3 - Les chefs d'inculpation - Crimes contre la paix; le précédent de 1919 - Les crimes de guerre et la question de l'ordre hiérarchique - Les crimes contre l'humanité - La conspiration et le complot - Le problème des organisations criminelles 976
4 - Conclusions critiques - Le Droit de Nuremberg et l'O.N.U. 996

लाल बहादुर शास्त्री राष्ट्रीय प्रशासन अकादमी, पुस्तकालय
L.B.S. National Academy of Administration, Library
मसूरी
MUSSOORIE
यह पुस्तक निम्नाँकित तारीख तक वापिस करनी है।
This book is to be returned on the date last stamped

दिनांक Date	उधारकर्त्ता की सख्या Borrower's No.	दिनांक Date	उधारकर्ता की संख्या Borrower's No.

F
341.48
Sce
LIBRARY
LAL BAHADUR SHASTRI
National Academy of Administration
MUSSOORIE

Accession No. JD 2889

1. Books are issued for 15 days only but may have to be recalled earlier if urgently required.
2. An over-due charge of 25 Paise per day per volume will be charged.
3. Books may be renewed on request, at the discretion of the Librarian.
4. Periodicals, Rare and Reference books may not be issued and may be consulted only in the Library.
5. Books lost, defaced or injured in any way shall have to be replaced or its double price shall be paid by the borrower.

Help to keep this book fresh, clean & moving